


٧٣٤٧

الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم ، تأليف ميارة ، محمد بن أحمد - ١٠٧٢هـ . كتب سنة ١١٧١هـ .

ج٢ (٣٣٢ق) ٢٣ س ٢١سم ×١٥سم

نسخة حسنة ، خطها مغربي مقروء ، طبع مرات آخرها بمصر سنة ١٣١٥هـ .

الاعلام (ط٤) ١١:٦ معجم المطبوعات ١٨٢٢:٢

١- المخطوطات ، الفقه ٢- المؤلف
ب- تاريخ النسخ ج- شرح تحفة الحكام
د- شرح ميارة على العاصمية .





١٥ ٢١

البيوع ١	بيع الأصول ٨	بيع العروض والثياب والسلع	بيع الطعام ١٨	بيع النقدين والحلي
بيع الثمار وما يلحق به ٢٤	الجوائح	بيع الرقيق وسائر الحيوانات	بيع الدين والمقاصة	الحوالة
بيع الخيار والثنيا	بيع [illegible] وما يماثله ٥٧	مسائل من أحكام البيع	بيع [illegible] وما يماثله	اختلاف المتبايعين
في البيع على الغائب	في العيوب	في الغبن	في الشفعة ٨٥	في القسمة
في المعاوضة	في الإقالة	في التولية والتصيير	في السلم	في الكراء وما يتصل به
في كراء الأرض والجائحة	في أحكام من الكراء	في اختلاف الكري والمكتري ١٣٧	في كراء الرواحل والسفن	في الإجارة
في الجعل	في المساقاة	في الاغتراس ١٥٧	في المزارعة ١٥٨	في الشركة ١٦٣
في القراض ١٦٨	في الحبس والهبة وما اتصل بهما	في الاعتصار	في العمرى وما يلحق بها	في حكم [illegible]
في الحقوق ٢٠٠	في الاستحقاق	في العارية والوديعة	في القرض ٢٢٦	في العتق وما يتصل به
في الرشد والإيصاء والحجر والتفليس	في الوصية وما يجري مجراها	في الإقرار ٢٥١	في حكم المديان	في الفلس
في الضرر وسائر الجنايات	في ضرر الأشجار	في مسقط القيام بالضرر	في الغصب والتعدي ٢٧٦	في الاغتصاب ٢٨١

في الرهن

في السفينة	في أحكام الدماء ٢٨٨	في الجراحات ٣٠٧	في التوارث والفروض ٣١٣
في ذكر عدد الوارثين	في أحوال الميراث ٣١٥	في [illegible] الذي يكون [illegible] ٣١٦	ه
	جملة جميع هذا الكتاب يا قارئا هديت للصواب		

النصف الثاني من [illegible] والأحكام

شرح تحفة الحكام للشيخ الإمام ومفتي الأنام شيخ الإسلام أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة على منظومة الشيخ القاضي ابن عاصم رحمهما الله تعالى ورضي عنهما آمين

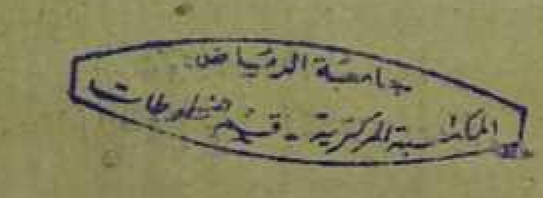
بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وسلم

باب في البيوع وما شاكلها

ذكر في هذا الباب البيوع وما شاكلها أي شابههما وكان شبهها
في كونه عقد معاوضة وذلك كبيع الطعام النقدين بجنسه أو بغير
غير جنسه لأن البيع المخصص هو الذي لا يصرف عن جنسه غير ذهب ولا
فضة وكذا المقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والإقالة
والتولية والتصيير والسلم ونحوها مما أدخله الناظم في هذا
الباب وفصل بين أنواعه بالفصول دون الأبواب وأما ما فسر به
شراح الرسالة قولها وما شاكل البيوع من الكراء والإجارة لكونهما
شراء منفعة والبيع شراء رقبة فلا يصح تفسير كلام الناظم
به لأنه لم يذكرهما هنا في هذه الترجمة بل عقد لهما بابا مستقلا
وباب البيع مما يتعين الاهتمام به فقد أحكامه لعموم الحاجة إليه
إذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله
في ذلك قبل التلبس به قال القباب لا يجوز للإنسان أن يجلس
في السوق حتى يعلم أحكام البيع والشراء فإنه يكون ح
فرضا واجبا عليه وكل ما الذي يتصرف لنفسه أو غيره يجب
عليه أن يعلم حكم ما يتصرف فيه ولا يجوز لمن يبيع للإنسان قراضا
أن لا يعلم أحكام البيع والشراء ولا يجوز أن يوكل الذمي على الشراء
أو غيره ولا يتوكل له ولا يجوز أن يشارك الذمي إلا إذا لم يغب

الذي

الذي على يده بيع ولا شراء انتهى فهو العلم بالأمر يجب على العامل
بما علمه وفي تصرفه في ذلك وتولى بيعه وشرائه بنفسه أن قدر وإلا
فبغيره بمشاورته ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها
ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه والبيع
مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو
من الأضداد يطلق على البيع والشراء ونحو الزناتي في شرح الرسالة
أن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل قال وهي
أفصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم نقله الحطاب وفي شرح
الجزولي على الرسالة أن ما جاء لأن كل واحد من المتبايعين
بائع لما خرج من يده مشتر لما دخل واصطلح الفقهاء أن دافع
العوض يسمى مشتريا ودافع العين بائعا وجمع الناظم البيع
وإن كان مصدرا حقه أن لا يجمع لصرفه على القليل والكثير بلفظ واحد
لكنه جمع باعتبار أنواعه كالطعوم والأشياء لأن من البيع صحيحا
وفاسدا والمبيعات أصول وعروض وغير ذلك كما يأتي قال
التوضيح في شرح قول ابن الحاجب البيوع ما نصه أتى بجمع
الكثرة لتعدد الأنواع وهو إنما زيد بأنه نقل الملك بعوض وهذا
يشمل الصحيح والفاسد بناء على أن الفاسد ينقل الملك ثم قال
وإن قلنا إنه لم يشمله لأن القرض من تكون التسمية عندهم
صحيحة لاعتقادهم أن الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية
وإن كان انتقل على حكم الإسلام فحليل وإن أريد منع الجمع
بين ما اشتمل فيه جزء ... انتهى وهو أنواع ...



بقوله عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ومكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه بقوله عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة يشمل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم واخرج به التبرعات كالهبة والصدقة وخرج بقوله على غير منافع الكراء والاجارة لان العقد فيهما على المنافع وخرج بقوله ولا متعة لذة النكاح لانه عقد معاوضة على متعة التلذذ وخرج بقوله ذو مكايسة هبة الثواب لانها على المكارمة وخرج بقوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة لان العوضين فيهما ذهب او فضة او يجتمع منهما وشمل قوله احد عوضيه الثمن والمثمن اذا كان احد العوضين ذهبا او فضة والاخر عرض وما اذا كانا معا عرضين ويأتي للناظم هو لا الرتبة تسمى المعاوضة وخرج بقوله معين غير العين فيه السلم لان غير العين فيه وهو المسلم فيه في الذمة غير معين والله اعلم

ما يستجاز بيعه اقسام اصول او عروض او طعام او ذهب او فضة او ثمر او حيوان والجميع يذكر

الخ يعني رحمه الله ان ما يجوز بيعه في نظر الشرع ينقسم الى ستة انواع الاول الاصول وذلك كالدور والحوانيت والفنادق والحوانيت والارضين وغير ذلك الثاني عروض كالثياب والسلاح والاثاث ونحوها الثالث طعام كالحبوب من القمح والشعير والفول واللحم كالسمن والزيت ومطعوماته كالملح والبصل ونحوها الرابع ذهب وفضة وهما النقدان اللذان يتعلق بهما الاغراض من حيث الثمنية المنوطة بهما الخامس ثمر وذلك كالفواكه والخضر

والخض

والغض وافردها بالذكر وان كانت من جنس الطعام لما اختصت به عن الطعام من اشتراط بدو الصلاح في جواز بيعها وغير ذلك السادس حيوان كالرقيق والدواب والانعام والوحش والطير وما يتعلق بتقسيم هذه المبيعات لما ذكر لاختصاص كل نوع منها باحكام معتبرة فيه وان لم تعتبر في غيره على الاطلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول او المراجع في الحيوان والعروض وحد تبين العجز والنساء في النقدين والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهدة في الرقيق وغير ذلك والمراد بالجواز في النظم الجواز الاعم الشامل للوجوب وغيره قال الامام الخطاب والاجماع على جواز البيع من حيث الجملة وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر الى شراء طعام او شراب او غيره للمواساة كمن اقسم على انسان ان يبيع له سلعة لا ضرورة عليه في بيعها فيندب الى اجابته لان ابرار القسم فيما ليس فيه ضرر مندوب اليه والكراهة كبيع الهر والسباع لاخذ جلودها والتحريم كالبيوع المنهي عنها وحكمته مشروعة الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش ولنتكلم على ما يتعلق من المختار ما يضر بالناس انتهى والمبيع ثلاث اركان الاول الصيغة الثاني العاقد والمراد به البائع والمشتري معا اذ يشترط في البيع شروط كما يأتي في فصل العيوب واعنيها بالعاقد وكذلك الثمن والمثمن يشترط في كل منهما ما يشترط في الاخر مثله الا غير واعنيها بالمعقود عليه والصيغة ما يدل على الرضا من قول كبعتك ويرضى المشتري او ابتعت ويرضى البائع او فعل كالمعاطاة وذلك فيما كانت قيمته معلومة فيدفع المشتري الثمن ويدفع البائع المثمن من غير لفظ واما العاقد فيشترط في صحة انعقاد البيع ان يكون عاقلا مميزا

اشار الى العاقد عليه والمعقود عليه معا اشار الى الثمن والمثمن والمراد بالتمييز والمراد بالتمييز ... كما ذكر في البائع والمشتري ... الخ

ببيع غير المميز لصغر او جنون غير منعقد وبيع المعتوه لا لزمه ويشترط
في لزومه كونه عاقلا رشيدا طائعا فبيع المحجور منعقد غير لازم يتوقف
لزومه على اجازة حاجره وقد اشار الناظم الى هذا الشرط بقوله في بيع الفضول
من لم يتصرف في المال وكذا بيع المكره بغير حق اي اذا اكره على البيع بيعه
غير لازم ايضا الا اذا اكره على بيعه في حق كقضاء دين ونحوه فلا
يشترط رضاه واما المعقود عليه فله سبعة شروط الاول الطهارة
فلا يجوز بيع نجس العين كالزبل والمتنجس الذي لا يقبل التطهير كالزيت
على المشهور فيها اما المتنجس الذي يقبل الطهارة كالثوب فيجوز
بيعه اذا بين كونه نجسا … البيان اذا كان جديدا وله رده ان لم
الثاني ان يكون منتفعا به فلا يجوز مع الحيوان العين الا كون اللحم
اذا اشرف على الموت وكذلك ما اكل لحمه على ما قال ابن … المنفرد بجواز …
وحصوله … **الثالث** عدم النهي
عن بيعه فلا يجوز بيع الكلاب لورود النهي عن ثمن الكلب وقيل …
فيجوز بيع ما اذن في اتخاذه منها … وكذلك الاضحية وام الولد
ونحوها **الرابع** ان يكون مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع الابق ولا بيع …
وكذا ان عرف على المشهور وكذا لا يجوز بيع البعير الشارد ولا الابل المهملة
وكذلك المغصوب ان كان الغاصب لا تناله الاحكام الا ان يباع لغاصبه
وهل يشترط ان يرد لربه مدة … بيع لغاصبه او لا يشترط
… **الخامس** ان يكون مملوكا للبائع … عنده …
او … فلا يجوز بيع ما ليس له فان وقع توقف على رضى مالكه
وهو المعروف ببيع الفضولي … **السادس**
ان يكون ممن يتقرر ملك مسلم عليه ولو وجب عتقه …

بل

فلا يجوز ان يباع مصحف او مسلم لكافر لعدم تقرر ملكه عليه
فان وقع فلا يفسخ ويباع عليه ويجري … مما يتقرر ملك مسلم
عليه من اشترى من يعتق عليه من اقاربه … ممن يتقرر ملكه عليه
ولذلك وجب عتقه عليه وكذا … **السابع** ان يكون معلوما
جملة وتفصيلا مثمونا كان او ثمنا فلا يجوز بيع المجهول جملة كبيع الحوت
في الماء ولا المبيع بزنة حجر مجهول القدر … ولا بيع معلوم
القدر جملة مجهول الصفة كعبد من رجلين بمائة مثلا وهو الذي يعبرون
عنه بجمع الرجلين سلعتيهما في البيع اذا لم يدر ما ينوب كل واحد
من العبد من الثمن **تنبيه** الذي لا يجوز بيعه وما لا يجوز
… المسالة …
اقوال فسخ الجميع …
… في ترجمة …
المعقود عليه اهـ

والبيع والشرط الحلال ان وقع … ممتنع
وكل ما للشرط تاثير … بجوازه …
والشرط ان كان حراما ابطلا … المبيع مطلقا ان جعلا

يعني ان البيع اذا وقع مصاحبا لشرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا
او حراما فان كان حلالا … ان وقع … مثلا
فهو ممنوع والبيع فاسد وان لم … فهو جائز والبيع صحيح
والشرط معمول به … اشار بالبيت الاول والثاني
وان كان الشرط حراما ابطل البيع …
والى هذا الوجه اشار بالبيت الثالث … الشرط الحلال في الثمن

جملة ان يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشترى منه ولا يهبه
فنفس الشرط وهو كون المشتري لا يتصرف بما اشتراه لا ببيعه ولا
بهبة مثلا حرام واشتراطه والدخول عليه حرام ممنوع لان البيع
على هذا الشرط انما يجوز على التأبيد فهو ونقص عن ثمن ذلك المبيع لو لم
يشترط ذلك فيه ببيعه لما فيه من التحجير على المشتري في ان لا يبيع ما
اشتراه ومقدار ما انتقص من الثمن لاجل ذلك الشرط مجهول والجهل
في الثمن لا يجوز ويفسد به البيع ومثاله ايضا ان يشترط احد
المتبايعين على الاخر ان يسلفه دراهم او طعاما مثلا فنفس الشرط
الذي هو السلف جائز واشتراطه وانعقاد البيع عليه ممنوع
لانه ان كان السلف من البائع فانما يبيع على البتات اكثر من القيمة لاجل
السلف وان كان من المشتري فانما يشتري على البتات اقل لاجل السلف
انظر مقدار ما زاد في الثمن او انتقص بسبب الشرط مجهول والجهل
في الثمن ممنوع يفسد به البيع ولو تحققنا الزيادة في الثمن والنقص
لان القاعدة ان الحكم اذا علل بعلة غالبة اكتفي بغلبتها ولم تتبع
في كل صورة صورة لاعطاء النادر حكم الغالب قاله في التوضيح
وعبارة ابن عرفة في ذلك الحكم المعلول بالمظنة لا يتوقف على
تحقق الحكمة انتهى وعلل بعضهم المنع في المثال الثاني بان السلف
صار بسبب اشتراطه من جملة الثمن والانتفاع به مجهول انتهى وقد
عللنا بما ظهر والله اعلم **والمنع في المثال الاول** الخ
لان فيه زيادة على التأثير في الثمن علة اخرى للمنع وهي كونه لا
الحكم من باب اشتراط ما يوجب الحكم خلافه لان الحكم يوجب جواز تصرف
المشتري في مشتراه على اي وجه شاء مما اباحه الشارع من بيع
او

او هبة او غير ذلك فالتحجير عليه بان لا يبيع او لا يهب شرط
مناقض لمقتضى عقد البيع واشتراط مثله ممنوع ويفسد به
البيع ومثال الشرط الحلال الذي لا يؤثر في الثمن اشتراط المشتري
كون الثمن الى اجل معين غير بعيد جدا او اشتراط البائع في الثمن
المؤجل او المعجل ان يعطيه فيه رهنا او حميلا فان ذلك كله جائز
بنص الكتاب العزيز ولما يتوهم فيه انه من الشرط المؤثر في الثمن
وهذا الشرط في معنى ما به وهو مما لا يقتضيه عقد البيع ولا
ينافيه وفيه مصلحة للبائع ويندرج في هذا القسم الشرط الذي
يقتضيه عقد البيع كالرجوع برد العيب والاستحقاق ويعمل
به ولو لم يشترط واشتراطه تأكيد **ومثال الشرط الحرام**
من باع امته رفيعة واشترط على المشتري ان لا يمنعها الدخول والخروج
او اشترط كونها مغنية او باع دارا واشترطها تتخذ فيها مجمعا
لاهل الفساد فالشرط حرام والبيع به فاسد روايه افسد البيع
بالشرط الحلال المؤثر في الثمن فهو ان يفسد بالحرام المؤثر في الثمن
كالمثال الاول والثالث من هذا القسم [illegible] في الشرط الحرام يبني
كونه مؤثرا في الثمن او لا وعلى ذلك فيه بالبطلان فقوله والبيع مبتدأ
خبره ما امتنع والشرط عطف على البيع وفي نصبه على
المعية والحلال نعت للشرط على الوجهين ومؤثرا [illegible]
العائد على المشروط وفي ثمن تعلق [illegible] وجواب الشرط محذوف
لدلالة [illegible] عليه وهو مما امتنع وكل مبتدأ مضاف الى ما وهي نكرة
موصوفة واقعة على شرط اي وكل شرط وجملة ليس له تأثير صفة ما
وجملة تجوز [illegible] ما ثور من المبتدأ [illegible] خبر كل وما ثور [illegible]
والشرط مبتدأ [illegible] جملة الشرط وخبر ان كان [illegible] بطلانه به

البيع معلقا او بجعل عشر ومشتمل عقد لا ان معناه ان وقع وذلك هو
موضوع المسألة والبيع ولا بطل وهو بعض البيع او على عزم مذهب
اي بطل بيع البيع **تنبيهات** الاول المنع في الشرط الخلال
المؤثر في الثمن مقيد بما اذا استمر المشترط على شرطه اما ان اسقطه
فان البيع يصح وكذا يقيد المنع ايضا في المثال الثالث وهو لا يبيع
بما اذا اعمم او استثنى قليلا كقوله للمشتري على ان لا يبيعه جملة
او لا يبيعه من فلان واما لو قصر ناسا قليلين كقوله بعد لمن شئت
الا فلان او لا البيع فلان فهم قليلون جدا بالنسبة الى غيرهم فسخ
فلا يمنع هذا الشرط اذ لا تحجير فيه ولا يوجد تأثير له في الثمن
الثاني اعلم انه لا فرق في اشتراط السلف بين كونه بدلالة
المطابقة كما تقدم او بدلالة الالتزام ومن ذلك من باع شيئا لمن له عليه دين
حال واشترط هذا البائع على المشتري عدم المقاصة بل يقضيه
ثمن هذا المبيع ويبقى له الدين على حاله فهذا بيع واشتراط سلف
لان من اخر ما وجب له يعد مسلفا والمسلف هنا المشتري
من هذا المدين انظر الحطاب او ابن المنذر **الثالث**
اعلم ان الناظم قسم الشرط المصاحب لعقد البيع الى حلال وحرام
وقسم الحلال الى المؤثر في الثمن وغير مؤثر وتلخص من كلامهما
ان الشرط الحرام والحلال المؤثر في الثمن البيع معهما فاسد والشرط باطل
وان الشرط الحلال الذي لم يؤثر في الثمن البيع فيه صحيح [illegible]
وبقي عليه قسم ثالث تردد بينهما البيع فيه صحيح
والشرط باطل ومن ذلك من اشترط في بيع الجارية او العبد لا تحل
بمؤنته على المرء العرفين ومن اشار الشيخ خليل للوجه الاول بقوله
في تعداد البيوع الفاسدة وكبيع وشرط [illegible]

كالبيع ثم قال او يخل بالثمن كبيع وسلف ثم اشار
الى الوجه الثاني بقوله مشبها في الصحة كشرط رهن وحميل
واجل واشار الى الثالث بقوله في فصل ما يتناوله البيع والعبد
ثيابا معينة وهل يجوز ان يشترط عدمها وهو الاظهر او لا [illegible]
زكاة مال لم يجب ولا عهدة ولا مواضعة ولا جائحة او ان لم آت
بالثمن لكذا فلا بيع **التنبيه الرابع**
اعلم ان الامام مالكا رضي الله عنه تناول الحديث الوارد في البيع
والشرط على الاوجه الثلاثة المذكورة فنزل ما ورد من فساد
البيع والشرط معا على الشرط الحرام والحلال المؤثر في الثمن
ونزل ما ورد من جوازهما على الشرط الحلال الذي لا تأثير له في الثمن
ونزل ما ورد من جواز البيع وبطلان الشرط على الوجه الثالث
ابن رشد روي ان عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة
فوجدت فيها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت
لابي حنيفة ما تقول في رجل باع بيعا واشترط شيئا فقال
البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى رحمه الله فقال
البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة رحمه الله فقال
البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء
العراق اختلفوا في مسألة العراق واتيت ابا حنيفة
فاخبرته فقال لا ادري ما قالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري
ما قالا قالت عائشة رضي الله عنها امرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اشتري بريرة واعتقها وان اشترط اهلها الولاء
فان الولاء لمن اعتق البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن

يشبه ما نص عليه ... في الحديث ... فالجابر بعت من النبي
صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط حملانها وظهر حال الرواية البيع
جايز والشرط جايز ... رحمه الله ... على ما استعملها
في ... على وجوههما ولم يعرج على النظر ولا حسن
تاويل الاثار انتهى والى هذه القضية اشار الشيخ ابن غازي رحمه
الله تعالى بقوله

بيع الشروط الحنفي حرمه وجابر سوغ لابن شبرمه
وجلت لابن ابي ليلى الام ومالك الى الثلاث قسمه

ومراده بالتقسيم لجواز البيع وبطلان الشرط لان القولين الاخرين
جوازهما او بطلانهما والمراد بالام منه بريرة ومعنى قوله ومالك
الى الثلاث قسمه ان مالكا قسم الشيء ... البيع او الثلاثة الاقسام
المتقدمة في البيع والكلام يقول الشيخ ابن غازي والثلاث للعمر
والمعموم [illegible] اقسام الثلاثة المذكورة فقسم يصح فيه البيع والشرط
[illegible] الشرط ... ولم ... الثمن وقسم يصح فيه
البيع ويبطل الشرط [illegible] الوجه الثالث فليس موضع
الاقوال الثلاثة [illegible] يكون خلافا حقيقة بل
موضوع كل قول [illegible] موضوع الاخر والله اعلم وتقدم بيان موضوع
كل قول من هذه الاقوال قبل كلام ابن رشد هذا **فرع**
اذا اشترط البايع على المشتري ... البيع ... حتى
يعطيه الثمن ... لانه بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء
الثمن [illegible] **قلت**
ولعل هذا في ... او [illegible] وفي غيرها ... المبيع عند
امين على القولين [illegible] فهو شرط ابقاء المبيع في

الثمن

الثمن هنا البيعتين لان قولهم هنا انه بمنزلة الرهن يقتضي انه
تحت يد البايع ... معنى لكونه كالرهن وهو تحت يد المشتري
واما ان كان تحت يد البايع [illegible] **فرع**
قال البرزلي في مسائل ... عن ابن رشد فيمن له دار ... اربع ...
واشترط المشتري ... على ... شيئا
[illegible] عليه داره ... من ... الشمعين ... في
المشتري [illegible] والشرط لازم انتهى

وجمع بيع مع شركة ومع صرف وجعل ونكاح امتنع
وقع مساقاة ومع قراض واشهب الجواز عنه ما نص

يعني انه لا يجوز على المشهور ونسبه الشارح لابن القاسم ان يجتمع
البيع مع واحد من هذه العقود الستة التي اولها الشركة واخرها
القراض خلافا لاشهب فانه يقول بالجواز ... ونقل في التوضيح عن
القرافي منع اجتماع البيع مع واحد من هذه الستة وبني على
ان [illegible] السلف بل يجتمع مع البيع وكما لا يجتمع البيع مع
واحد من هذه ... بزيادة القرض وكذلك لا يجتمع اثنان منها في
عقد واحد [illegible] من هذه ...
[illegible] عقود لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد وقد قلت
في ذلك تبعا للغير [illegible] التعبير ما نصه

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق
[illegible]

ومقابله في جمعها وكما مر قوله ولأشهب الجواز عنه ما عزا لأشهب القول
بجواز الجميع بين البيع وكل واحد من هذه العقود الستة والذي في ابن
الحاجب أنه يقول بجواز الجمع بين البيع والصرف ولفظه والصرف والبيع
ممتنع خلافا لأشهب والصحيح يمنع جمع البيع مع واحد من هذه
العقود في عقد واحد وهو من زيادات هذا الناظم على مختصر الشيخ
خليل الا منع اجتماع الجعالة والجعل وقد صرح بمنعه في باب
الجعالة كمنع جعل البيع وبحثه في البيع المذكور هنا الجعالة والكراء
لأنهما بيع منافع فكما يمتنع اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الست
كذلك يمتنع اجتماع الجعالة أو الكراء مع واحد منها ويجوز جمع البيع
والجعالة لأنهما من باب واحد ويمتنع اجتماع الكراء والبيع مع الجعالة
أما منع اجتماع الجعالة مع الجعل فقد تقدم قريبا في نص الشيخ
خليل والله تعالى أعلم

ونجس صفقته محظورة ورخصوا للزبل في الضرورة

تقدم أن من شرط المعقود عليه أن يكون طاهرا فلذلك امتنع بيع ما
هو نجس كالزبل لكنهم رخصوا في بيعه للحاجة إلى الانتفاع به فقال
الشارح رحمه الله على المغرب قال ابن القاسم سمعت مالكا يكره بيع
رجيع بني آدم ولم أسمع منه في الزبل شيئا ولا أرى به بأسا انتهى
وفي النوادر عن ابن القاسم لا بأس بكل ما زبل به إلا رجيع بني
آدم وبلغني أن ابن عمر كرهه ولا أرى به بأسا قال أشهب لا خير في بيع رجيع
بني آدم والمضطر إليه والمبتاع أعذر في شرائه من بائعه قال
الشارح أقوال هذه الروايات تقتضي كراهته فلذلك عبر
المتأخرون عنهم بأنهم رخصوا في بيع الزبل وتبعهم الشيخ انتهى

قلت

قلت وبما تقرر من الضرورة أنه مع الاتفاق على نجاسته الحاجة
المتغير بالنجاسة كالمتنجس من الحيض وقياسه على الزبل في الترخيص
في جواز بيعه للضرورة والله أعلم **فرع** في بيع ما طهر من فضلة
البهائم قال في المغرب قال ابن القاسم لا بأس ببيع بعر الإبل والغنم
وغنماء البقر وما أشبهه ولا يجوز بيع خرء الحمام والدجاج غير المخلاة وفي
المختصر خرج من الشارح والمحظور بالطاء المهموع والنص في
ذلك الترخيص في بيع الزبل من زيادات هذا الناظم على المختصر

فصل في بيع الأصول

البيع في الأصول جائز مطلقا والشرط في البيوع متفقا
باطل بالأثمان للمجال مثل له تصرف في المال

يعني أنه يجوز بيع الأصل كالدور والحوائط والرباع وغيرها إلا
أن يصحبها شرط ينفي في البيوع لكونه ينافي مقصود المشتري أو يخل
بالثمن فيفسد البيع إذ ذاك كما تقرر وإلى هذا أشار بالبيت الأول واستثناء
الشرط المتفق في البيع يغني عنه ما سيأتي ولعل الناظم توهم جواز
بالاندراج في عموم قوله جاز مطلقا واستثناه لأن الجماعة أطلقوا بيعها
عن الشرط الممنوع فهو جائز بالعين والعروض والطعام والرقيق والدواب
وغير ذلك من أنواع الأثمان ويجوز أن يكون ذلك الثمن نقدا وإلى أجل
أي معلوم غير بعيد جدا وإلى هذا التعميم أشار بالبيت الثاني
فهو تفسير للإطلاق الذي في البيت الأول وقوله مثل له التصرف
يتعلق بالبيع أي بيع الأصول جائز إذا وقع وصدر ممن له التصرف في
المال وهو الرشيد وهو تصريح باشتراط الرشد في البايع ويحتمل
أن يكون من قوله مثل له التصرف بحذف لله أي يجوز بيع الأصول

لمن له التصرف في كون جالب اكتراء الرشد في المشتري ايضا وكل
من الخصمين البز حيح لان الرشد شرط في كل من المتعاقدين لا انه
شرط في اللزوم فقط في الانعقاد لانه ينعقد من المميز ولو محجورا ولا
يلزم الا من الرشيد كما تقدم وذلك الشرط لا يختص ببيع الاصول
بل هي في جميع المبيعات **فرع** قال ابن رشد في اخر سماع ابن القاسم
من جامع البيوع البلد الذي تجوز فيه جميع السكك جوازا واحدا
لا فضل لبعضها على بعض لمشتر على من ابتاع فيه شيئا ان يبين
باي سكة يبتاع ويجبر على ان يقبض السكة الجارية واما البلد
الذي فيه جميع السكك ولا تجوز فيه جوازا واحدا فلا يجوز البيع فيه
حتى يبين باي سكة يبتاع فان لم يفعل كان البيع فاسدا
انتهى **فرع** سئل الامام ابو سعيد بن لب عن ما
يكثر وقوعه وهو ان يتسامح الناس في اقتضاء الدراهم الناقصة
عن الوازنة الى ان نقص الدراهم كلها نقصا ويقع التشاح بعد انعقاد
البيع زمن التناجز ووقوع القبض في وقت يكون اولا ولا [illegible] في
ذلك الزمن الناس التعامل بالوازن **فاجاب**
بان العقود محمولة على السكة الوازنة على احسن وعلى ما لا يجري
العرف فيه في العقود وما يجري بين الناس من المسامحة لا تعمل
الا بعد عقد القضا لا تعم به الذمم ولا يجوز الدخول في العقود
عليه لانه مجهول فان الذي يوجبه النظر الفقهي في النوازل اللذان
ينظر الى تواريخ العقود فما انعقد منها على المسامحة في وقت
اختلاط الدراهم في التعامل وجواز الناقص مع الوازن على حد
واحد في الاشياء كلها لعدم تعلق الاغراض بالوازنة دون الناقصة

بلغ

فالذي يقضى به الموازنة وان جرت الناقصة بينهم على التجاوز لان ذلك
على الطوع فاما ما يحكم به وما يرد الطالب على القضاء فبالوازنة
التي ضربت عليها سكة الاسلام الجديدة في الواقع ووجهه ظاهر
لان السكة الموجودة الباقية على ضربها هي التي تعلق العقود
بها لا ما خلطه الفساد منها لان التسامح في قبضه معروف بحسب
القابض ولا يحمل العقود في حال التناجز والقرض مع المسكوت
عنه وما انعقد على المسامحة في اختلاط السكة وقت غلبة جرى
التعامل من الدراهم الوازنة كما تجري في السوق فالواجب فيه
ان الحكم بالدراهم الجارية في وقت التعاقد لا بما هي التي كانت
حينئذ تتعلق الاغراض ومناط الحكم فيتبع الامر بعد ذلك
كما كان فاما ان الناس يقبضون الوازنة ويقبضون على ما
يعتادون من العادة في عرف الشرع كالشرط وليس هذا مما يتناوله
النص المتقدم لانه عند وجود الوازن مختلطا بالناقص
فلم يتغير عرف التعامل [illegible] لم يخلف هذا الوجه الذي
نص الوجوه فيه الوصف وعين المنصوص انتهى باختصار
فرع قال ابن سلمون وان كان بيعا لعشرة فقبضها بالبينة
ثم اتى البائع بدراهم رديئة يزعم انها من دراهم المبتاع وانكر فعليه
يمين عليه فان سقط هذا الفصل من العقد وجبت اليمين على
المبتاع انه ما بقي بيده من دراهمه وله رد اليمين فان رده حلف
البائع على البت انها من دراهم المبتاع ووجب له البدل انتهى
وفي شرح الموازنة عن [illegible] في البيوع وعدم دفع ردئ او ناقص
من عرف [illegible] الدراهم فقام عليه ثم [illegible] ردئا فما ذكره
[illegible] فما علمه الا [illegible] بحكمه [illegible] في علمه

وما يفعله من دراهم وكذلك من قبض طعاما على تصديق الكيل ادعا
نقصا او اقتضوه بنيا ملفق من صبرة الدافع ان فيه كذا ثم
وجدها تنقص فالقول قول البائع **فرع** يجوز تلخيص
الثمن الى ما يتفقان عليه الا ان يشتطا او يجحف قال ابن القاسم
قيل لمالك انكره ان يبيع الرجل الى عشرين سنة قال نعم
قيل له اتجعله قال لا قال ولو كان لسبعين او ثمانين جعلته
وقد قال مالك في النكاح انما وقع الى ثلاثين سنة جاز وكذلك البيع
عندي وان اقام بعد الجامعة هو بيع ثم قام يطلبه حلف وكذلك
لو لم يقع بينهم اشهاد فلا يبطل الا بتطاول الزمان كالثلاثين سنة
والاربعين وكذلك الربويز وان كانت معروفة الاصل انما اقتضاء ان طالبها
هكذا ومن هي عليه حاضر فلا يقوم بذلك الا بعد هذا من الزمان
فيقول قد قضيتها به. ينظر ابن سلمون وانظر الحطاب
اخر باب الشهادات قبل قوله باب ان تلعب يكتب الى الخصم.

وجاز ان يشتري الهواء بان يبني معه بنيانه

هذه ما شملتان لحمل الاولى شراء عشرة اذرع مثلا من هواء فوق
سقف بيتك ان يبني عشرة يحنظه الهواء ما فوقه اذا كان
ذلك الهواء مفردة بأذرع معلومة ووصف البناء الذي يبني عليه
صفة مضبوطة **الثانية** شراء عشرة اذرع مثلا من
الهواء بدون عشرة اذرع من هواء اذا وصف البناء الاسفل والاعلى
لان متانة الاسفل مما يرغب فيه صاحب الاعلى وخفة الاعلى
مما يرغب فيه صاحب الاسفل قال في المدونة يجوز بيع عشرة
اذرع فصاعدا من هواء فيبنيه ان وصف ما يبني يوف جدارك والعلو
فيبيع عشرة اذرع من هواء فوق عشرة اذرع من هواء اذا انهاهما بناء.

يبني

بعينه ونصبه ليتبين المبتاع صرفه انتهى من المواق والظاهر ان كلام
الناظم يشمل الصورتين وان كان يصح ما في الثانية من زيادة هذا البيت على
المختصر والله اعلم // لا ان يغتفر توهم من باب الخ ماذكر على التخصيص
فلا زيادة

وما على الجزاف والتكسير يباع مفسوخ لدى الجمهور

التكسير الكيل والمساحة في الاصول والمعنى انه لا يجوز ان تباع ارض
بعضها بالكيل وبعضها جزافا كان يشتري ارضا مائة ذراع منها
بكذا وما بينهما بكذا واشترى ابضاعة كيل معلوم واشترى معه شجرا
او كرما او دارا في عقد واحد فان وقع ذلك فسخ عند جمهور الفقهاء
ومنهم من نسبه للفسخ الجمهور ان من اهل العلم من يجيزه واعلم
ان من المشهور ما الاصل فيه ان يباع كيلا كالحبوب ويجوز بيعه
جزافا وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا كالارض والثياب ويجوز
بيعه كيلا والضابط انه لا يجوز فيه الجمع بين الجزاف والمكيل في
صفقة واحدة وما يمتنع منه لانه ان انفراده كل من المبيعين على
اصله جاز كبيع جزاف ارض مع كيل مع مكيل حب الجمع كل منهما
على اصله وان خرجا معا عن اصلهما كجزاف حب مع مكيل ارض او
خرج احدهما فقط كجزاف ارض مع مكيل ارض او جزاف حب مع
مكيل حب امتنع الجمع مكيل الارض فيما لو جزاف الحب في
الثانية عن اصله والاصل والاوجه في الصور الاربع اشار الشيخ خليل
بقوله على طعام على ما لا يجوز وجزاف حب مع مكيل منه او ارض
وجزاف ارض مع مكيله لا مع حب قال ابن غازي في شفاء الغليل
بعد تقرير كلام خليل وفرض ان كلام المصنف اشتمل على
اربعة اقسام ثلاثة ممنوعة وواحد جائز والاصل هذا كله

لابن رشد في كتاب الغرر من المقدمات وفي سماع ابن القاسم وسماع اصبغ
من جامع البيوع **تكميل** من البيان للجوز واللوز المزروع في هذا الباب
في معنى المكيل وقد تنازل الشيخ ابو العباس القباب في شرح قول
ابن جماعة لا يجوز ان يشتري البقل [illegible] على ان يدرس زبرها وانما
يشتري في ذلك كله بغير وزن انتهى كلامه من عارضة **تنبيهان**
الاول قال المواق انظر مسئلة تعم بها البلوى وهو ان المرء يشتري من
الحصار وزنا معلوما من شيء فيقبض له درهم فيقول له اعطني به
ابزار او كابزار بالدرهم يكون رخوا [illegible] ان لم يوخذا على ما له
في اصل العقد انتهى **الثاني** ان جعلناها من قول الشيخ [illegible] وما على
الجزاف واقفين على كل مبيع اصله الكيل زعمه في غير المنع في الاخراج
المبيعات ضمنا او لاحرما عن اصله اما ان جاز كل منهما على اصله فالجواز كما
زعم وان جعلناها راجعة للاصول فقط وهو ظاهر التشبيه فلا
يحتاج الى تفسير كان بيع الاصل بعضه جزافا وبعضه كيلا ممنوع
مطلقا لخروج الكيل عن اصله والله اعلم

وما ابر من زرع او من شجر للبائع الا بشرطه المشتري
وما يسوغ باشتراطه بعضه وان جرى ملا غني من نقضه
وغير ما ابر للمبتاع بنفس عقد بلا نزاع
ولا يجوز شرطه للبائع والبيع مفسوخ به في الواقع
وفي الثمار عقدها الابار والزرع ان تركه الابصار
كذا مغيب الارض للمبتاع دون اشتراطه في الابتياع

الاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت
فثمرها للبائع الا ان يشترطها المبتاع ومن باع شجرا فيها
ثمر او ارضا فيها زرع و[illegible] على الثمار [illegible] على الزرع [illegible] من ذلك

ما ابر انما هو للبائع الا ان يشترطه المبتاع كله ولا يجوز للمشتري
اشتراط بعض ما ابر وترك ما سواه وان وقع ذلك فالحكم فيه ان ينقض
وعلى هذا نبه بالبيتين الاولين قال المتيطي ولا يجوز عند مالك ان
يشترط المبتاع نصف الزرع او نصف الثمرة اذا كان الجميع للبائع
فان نزل فسخت الصفقة وفسخ البيع قال المتيطي ووجه ذلك
انه في اشتراطه بعضه فاصله تبايع الزرع قبل بدو صلاحه
ولا يكون ذلك الا في الجميع انتهى وما لم يؤبر منهما فانه للمبتاع بنفس العقد
حسبما حكمته السنة كما قال في الغرر بانها انما تكون للبائع اذا
ابرت فدل على انها انما تكون للمبتاع اذا لم تؤبر ولا يجوز للبائع ان يشترطها
لنفسه فان وقع فالحكم فيه ان يفسخ البيع كما لا يجوز له ان
يستثني جنين الامة الحامل في البيع عند مالك وجميع اصحابه وعلى
هذا نبه بقوله وغير ما ابر للمبتاع البيتين قال في الوثائق المجموعة
والثمرة غير المابورة في النخلة في ملك المبتاع بوقوع البيع على الاصل
ويدخل ذلك عندي مستثنى للبائع لانه يقال الا ما بيع الثمر قبل
بدو صلاحه **قال الشارح** انما يدخل في هذه المسئلة
بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على احد القولين في كون المستثنى
مبقى او مشترى وهو اشكاله لا على القول الثاني في كونه مبقى وهو الاظهر
فرع قال في العتبية فاما من باع نخلا قد ابر بعضها ولم
يؤبر البعض فانه ينظر الى الذي هو اكثر فيجعل القليل تابعا
له ان كان ما ابر اكثرها فالثمر للبائع وان كان الذي لم يؤبر اكثر
فالثمر للمبتاع فاما ان كان نصفين [illegible] وحد الابار في الثمار
عقدها وفي الزرع اذا [illegible] الابصار [illegible] وعلى ذلك نبه وفي الثمار
عقدها الابار البيت المتقدم شرحه [illegible] في النخل [illegible]

بعد تلقيحه وفي سماع اشهب ان الابار العقد وثبوت ما يثبت منه بعد سقوط نوره
فيسقط ونبات الزرع بعد كابار النخل التذكير وابار العنب والثمار العقد
قوله كذا قليب الارض للمبتاع لما ذكر ان الثمار غير المابورة يتناولها
عقد البيع استطرد قليب الارض وذكر ان عقد البيع يتناوله
ايضا قال الشارح قال ابن عات وان كان في المبيع ارض مقلوبة
بالقليب للمبتاع وان لم يشترطه المبتاع قاله حمديس وعيسى
وبه الفتوى عن ابن زرب حيث قال الشارح ثم الشيخ رحمه الله
تعالى في هذه الابيات بما يتناوله مسمى البيع وما يندرج
في مشتمله وما يعلم من ثلاثة اقسام الاول ان يكون الشيء مندرجا
في المبيع اندراجا مستبانا او معنويا بحيث يتعذر انفصاله
منه او يعسر كالزرع غير المابور مع الارض وقليبها وكالشجر
معها والثمار غير المابورة مع الشجر قال ان هذا القسم مما يدخل في نفس
البيع فيكون للمبتاع من غير شرط انتهى على الحاجة منه وانظر
كيف جعل القليب مما يتناوله عقد البيع [illegible]
وانفصاله عن المبيع اما في الحال كالسلم المسمر او في المال كالزرع
والثمار غير المابورة فانهما بعد الابار يريد البائع ان يكونا له وان
عقد البيع لا يتناولهما ويريد المشتري دخولهما في نفسه
لو دخولهما في مسمى المبيع فيحتاج الى بيان ما يتناوله عقد
البيع وما لا واما قليب الارض فعنوا بمعونتها كما هو ظاهر كلام
جمهور المشتري على كل حال لانه مما لا يمكن انفصاله حالا ولا مالا لكنه
يمكن ان يدعي البائع انه لم يتناوله البيع فيبقى له وانما هو بمثابة
من بقي في دار او اصلح فيها شيئا لا ينفصل منه الا خلال الاصلاح بان
على انه لم يتناوله البيع فيبقى له على البناء يمكن قلعه ولهذا

انقاض

13

انقاضه بما كذلك القليب فهذا فما اشكل علي بل ابهم عن من الامور التي
يمكن ان يتناولها عقد البيع وازالة الابهام ان يريد بالقليب الحرث
بلا شك ان من اشترى ارضا وفيها ... وانه يمكن للبائع ان يقول لم يتناولها
عقد البيع والحكم انها للمشتري وان عقد البيع يتناولها كما تناول
الارض للاشجار وهذا الظاهر وربما يستعمل التعبير بالقليب دون القلب
والله اعلم تنبيه لجميع ما اشتملت عليه الابيات السابقة
هو من زيادة هذا النظم على المختصر ما عدا كون الثمار المابورة للبائع
وغير المابورة للمشتري
والشاة ان كان بها در ويقل فبيعه بجملة ليس يجل
قال الشارح ان كان الماء بها ذا لبن ويقل لبنها بحيث لا يلتفت
الضبط ولا العجل ببيعه بالجملة بيع متبقية وان كان هذا الشرب
يقل ما في المرة ويكثر اخرى وما يوقف على الحقيقة منه لم يجز
بيعه لانه مجهول وبيع المجهول غرر لا يجوز قال والذي هذا القول على
الخلافة مما يشكل مع بيع شروب مواضع سيما ما دار الا انها تنقل
السنين المجربة وتكون في سنبير المكورة الكائن جواز المعاوضة فيه
لارتباطهما بما جرى الله من العادة فيهما بالتعاقد ان يعلمان ذلك
ويرتحلان عليه فيعد الغرر المغتفر في بيع الاصول وقد لا تكون
لها غلة في بعض السنين ولا يحل البيع وما استقر عليه من
النقل على ما جمل المتعاقدان فيها قلته وكثرته ونحو من التساوي
بحيث لا يلتفت الضبط ثم استقر الكلام على جواز
بيع الماء لمن يملكه فاما من يملك منفعته فقط فلا يجوز له بيعه
بل ينتفع به فان استغنى عنه تركه لغيره وهذه المسألة مما
يندرج في قول المختصر وجهل بتمويزه والله اعلم

وشرط ابقاء المبيع في الثمن رهنا سوى الاصول بالمنع افتتي وقيل بالجواز ومما اتفقا في وضعه عند امين مطلقا

يعني انه يمتنع ان يشترط البايع على المشتري ان يبقى المبيع تحت يد البايع او تحت يد امين رهنا في الثمن الا في الاصول فان ذلك جائز فيها والرهن اشار بالبيت الاول وقيل انما يمتنع ذلك اذا كان على ان تبقى تلك المبيع تحت يد البايع واما ان وضعناه تحت يد امين فان ذلك جائز مطلقا اي في الاصول وغيرها والى هذا اشار بالبيت الثاني على انه لا يحتاج لهذا الاطلاق لان الكلام في غير الاصول **وقد تلخص** من البيتين ان اشتراط بقاء المبيع تحت يد بايعه رهنا في الثمن ان كان في الاصول فهو جائز وان كان في غيرها فقولان المنع كظاهر الاطلاق ان كانت تحت يد البايع او الامين والجواز عند امين وكظاهر النقول التي تبين ان القول بالمنع محله اذا بقي المبيع تحت يد بايعه واما ان وضع له تحت يد امين فليس الا الجواز فليس الا قولان احدهما التفصيل الجواز ان وضع في امين والمنع ان وضع عند المشتري **قال ابن حارث** في اصول الفتيا واذا اشترى شيئا من الاشياء بثمن الى اجل لم يجز ان يشترط البايع حبسه الى الاجل الا ان يكون مما يجوز ان يشترى على ان لا يقبض الا بعد الاجل مثل الدار والارض يشترط البايع سكناها الى الاجل عن الاجل الذي لا تتغير فيه وان اشترط البايع ان يكون على يدي عدل جاز ذلك **وفي ابن سلمون** وكذلك يجوز للبايع ان يشترط على المشتري ان تبقى الدابة بيده رهنا في الثمن الى الاجل وكذلك سائر الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ وروى ذلك ابن وهب عن مالك في الحيوان وقال ابن القاسم في العروض قال ابن رشد ذلك جائز في الاصول على انه لا يجوز ان تباع على ان تقبض

الى اجل

الى اجل جاز وصحت هذه الاشياء التي لا يجوز ان تباع على ان تقبض الى اجل على يدي عدل كان ذلك جائزا انتهى بنقل الشارح وانظره فانه لا تمام مع ما تقدم في فصل الكلام على الشروط في البيع من جواز مثل

قوله وجائز في الدار ان يستثنى سكناها كسنة او ادنى

يعني انه يجوز لبايع الدار ان يستثني سكناها سنة فادونها قال في المقرب قال مالك ومن اشترى دارا على ان للبايع سكناها الاشهر والسنة فلا باس بذلك قال ابن القاسم تكرى ما تباعد منه ذلك وفي المنتخبة ولا يجوز اكثر من العام لانه يخاف من تغيرها فيدخل الغرر على المبتاع اذ لا يدري حالها عند رجوعها اليه هذا قول ابن القاسم وروايته انتهى وفي مختصر الشيخ خليل عاطفا على الجائزات وبيع دار لتقبض بعد عام وفي المواق وفي تحرير المدونة تستثنى الى سنة اقوال **فرع** يجوز استثناء المشتري اكثر ولو كان الثمن مؤجلا نقله المواق عن سماع يحيى **ابن القاسم** اذا كان المبيع معين لا تحمله الذمة فليس فيه تهمة الضمين

ومشترى النخل لشراء الثمر قبل الصلاح جاز فيما اشتهى والزرع في ذلك مثل الشجر بان رجوع ان نصب للمشتري

تقدم في قوله ومن ابر من زرع او من شجر للبايع ان من اشترى اشجارا فيها ثمار مابورة او اشترى ارضا فيها زرع فقد ثبت بان الزرع والثمر للبايع وذكر هنا انه يجوز لمشتري الشجر او الارض ان يشتري تلك الثمار او ذلك الزرع وان لم يبد صلاحهما سواء اشترى الشجر والثمر او الارض والزرع في صفقة واحدة او في صفقتين الشجر ثم الثمار والصورة لكا بينه في كلامه نص الله عليه والولي الجواز فان في الولا بق المجموع لانا نرى ان يشترى الاصل الاخر في صفقة ثم يشتري

الزرع بعد الطيب صفقة لمضرى وفي ضيح ان عان وحكم شراء
الزرع بعد ان ضر مع شراء الثمرة بعد الاصل تدخل فيه الاقوال الثلاثة ذكره
ابن شعبان انتهى من الشارح والاقوال الثلاثة الجواز والمنع والجواز اذا كان
الشراء بعد زمان العقد **وفي التوضيح** وحد القرب في ذلك عشرون
يوما انتهى واقتصر الناظم على الجواز مطلقا بعد الشراء من العقد
او قرب لكونه المشهور وفهم من قوله فيما استثنى ان ثم مقابلا للمشهور
وهو كذلك كما تقدم واشار بقوله وما رجوع ان تصب للمشتري لقول
المتيطي فان اجيحت الثمرة المشتراة كذا في اصل البيع او الملحقة بعد ذلك
قبل بدو الصلاح وبعده فلا قيام للمبتاع بما كانت الجائحة اقل من
ثلثها او اتت على جميعها انتهى ونصب معناه بجائح والمشتري خبر
وما ينب نصب يعود على الثمر وفي معناها الزرع وجواب الشرط محذوف
لدلالة ما قبله عليه

وبيع ملك غائب بالصفة او رؤية تقدمت او مع به
وجاز شرط النقد فيما المشهور ومستثنى بضمن الجمهور

الملك بضم الميم وكسرها الشيء المملوك انما يستعمل بالضم
في مواضع الكثرة وسعة السلطان يقال الملك عظيم اي ملك ذو
كبير قاله ابو الغائب المغربي ويقرأ في البيت بالكسر والمراد به الاصل
كالدور وغيرها وغيبة المبيع اما ان تكون عن مجلس العقد وهو حاضر
بالبلد واما ان يكون غائبا عن البلد وهذا اما ان تكون غيبته بعيدة
او قريبة او متوسطة فغائب المجلس حاضر البلد فيه قولان مذهب
المدونة جواز بيعه على الصفة ذكر ذلك فيها في خمسة مواضع ومذهبه
ما في كتاب ابن المواز عدم جوازه لانه عدول عن المعاينة الى الخبر
غرور ونص بعضهم ولا فعل الا لضرورة فقد تدعو اليه حاجة

العقد

العقد خوفا ان يمر للمالك والغائب البعيد جدا كافريقية من خراسان
لا يجوز بيعه ويجوز بيع القريب على المشهور كالربع على مسافة يوم
خلافا لرواية ابن شعبان ويجوز بيع المتوسط اتفاقا انتهى من شرح
القلشاني على الرسالة ومعنى البيتين انه يجوز بيع الاصل الغائب
على الصفة او برؤية متقدمة ومعرفة ويجوز فيه اشتراط النقد
على المشهور وضمانه من المشتري بنفس العقد **تنبيه**
علم مما تقدم ان قول الناظم غائب شامل للغائب عن مجلس العقد
وللغائب بغير البلد غيبة قريبة او متوسطة وفهم من قوله
بالصفة انه انما يجوز بيع الغائب اذا ضبط بالصفة الخاصة بوصف
ما تختلف الاغراض به لانه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه قاله
الباجي وما عرض بيان يصفه بايعه او غيره **المواق** عن
ابن رشد وقول ابن الحكار قيل ان بيع الغائب لا يجوز بصفة البائع غير صحيح
انه يجوز النقد فيه بصفة البائع ربعا كان او غيره انتهى وانما يعتبر
للصفة اذا كان المبيع على البت ويجوز بيع الغائب دون تقدم
رؤية ولا ذكر صفة اذا كان على خيار المشتري عند رؤيته هذا مذهب
المدونة **وفي المختصر** من هذا ان بيع الغائب ان كان على
البت واللزوم فلا بد من الوصف او تقدم رؤية ان تغير وعلى هذين
الوجهين تكلم الناظم وان كان على خيار المشتري بعد الرؤية
فلا يشترط وصف ولا تقدم رؤية فهو ثلاثة اوجه وهكذا في
المدونة **انظر** القلشاني وقد اصلح بعضهم قول الشيخ خليل وغائب
ولو بلا وصف الخ بقوله وغائب على خيار رؤيته ولو بلا وصف
او رؤية وعلى اللزوم برؤية لا يتغير بعدها غالبا او وصف ولو من
بايعه ولم يبعد كخراسان من افريقية ولم تمكن رؤيته بلا مشقة

ولو على بعض وعطفه المعرفة على الرؤية في البيت من عطف العام على الخاص
وكأنه عنى بالرؤية مرة أو مرتين مثلا وبالمعرفة ما هو أكثر من ذلك [illegible]
اشتراط النقد في بيع [illegible] العقار الغائب على المشهور لغلبة السلامة
ابن الحاجب والنقد في الغائب بغير شرط جائز وبشرط فيما يؤمن
العقار وشبهه جائز وإن بعد خلافا لأشهب التوضيح
ونقل الباجي عن أشهب منع اشتراط النقد مع البعد وإنما يجوز
اشتراط النقد على المذهب إذا لم يشترها بصفة صاحبها كذا رواه
أشهب عن مالك ثم قال وهذا الخلاف إنما هو إذا بيع العقار جزافا
وأما إن بيع مذارعة فلا يجوز النقد فيها وضمانه من بائعها انتهى
فهذا المشهور في اشتراط النقد خلافا لأشهب في البعيدة وأما
كون ضمان العقار من المشتري فقال في التوضيح الأصح قول ابن القاسم
أن ما كان غائبا فالضمان من المشتري إلا أن يشترطه على البائع ثم
رجع إلى العكس أي من البائع إلا أن يشترطه المشتري وقوله
في المدونة ثم قال الفقهاء في الرباع أو الرباع من المشتري اتفاقا
طريقان انتهى وفي المواق من المدونة لم يختلف قول مالك في
الربع والدور والأرضين والعقار أن ضمانها من المبتاع من يوم العقد
وإن بعدت

والأجنبي جاز منه الشرا ملتزم العهدة فيما يشترى

من اشترى شيئا فوجد به عيبا أو استحق من يده فإنه يرجع على الذي
باع له سواء كان ذلك البائع هو المالك للشيء المبيع [illegible] أو كان
نائبا وكيلا عن المالك وإنما تكون عهدته على الوكيل إذا لم يعلم بأنه
المشتري فإن علم المشتري بعد الشراء أن متولي البيع نائب عن
غيره فإنه يخير بين إمضاء البيع وتكون عهدته على المالك ورده لأن

من

من جهته أن يقول القائل رضيت أن تكون عهدتي عليك يا متولي البيع
لا على المالك وإما أن يرضى أن تكون على المنوب عنه لعسره وقلته أو غيبته ونحو هذا
التخيير إنما هو إذا لم يرض الوكيل بكون العهدة عليه فإن التزم كونه عليه
فلا حجة للمشتري لأنه على حاله الأول وهذا منصوص إلا أنا لم أره الآن
فالمراد بالأجنبي في البيت وكيل المالك للشيء المبيع الغائب عنه
فهو نائب وسماه أجنبيا لكونه غير مالك للشيء المبيع ويعني أنه
يجوز لكل إنسان أن يشتري الشيء من النائب عن مالك ذلك الشيء
وعنه عبر بالأجنبي ويعني وتكون في هذه العيب والاستحقاق
على ذلك الأجنبي إذا لم يعلم المشتري بكونه وكيلا ولم يعلم أنه
المالك للشيء المبيع فإن علم المشتري بذلك بعد انعقاد البيع
فله الخيار في رد المبيع وفي التمسك وإمضائه وتكون العهدة على المالك
لا على الأجنبي ومحل هذا التخيير إذا لم يلتزم الوكيل العهدة فإن
التزمها فيلزم البيع ولا كلام للمشتري لأنه على حاله الأول كما
تقدم هذا مراد الناظم والله أعلم بالأجنبي في البيت بقوله
وجاز منه ولو قال الناظم لكان أبين والشراء فاعل جاز ومنه يتعلق
بالشراء وضميره للأجنبي وملتزم حال من الضمير المجرور بمن
قال في التوضيح في آخر الكلام على الرد بالعيب في شرح قول ابن الحاجب
وإذا صرح الوكيل أو علم بالعهدة على الموكل انتفت بخلاف فإن
علم المبتاع بعد البيع أن المبيع لغير المتولي خير في الإجازة والرد
أو التماسك على أن عهدته على الآمر إلا أن يرضى الرسول بأن يكتبها
على نفسه فلا حجة للمشتري ابن المواز وذلك لأنه أثبته [illegible]
انتهى وإنما فسر ابن المواز المسألة بثبوت كون المبيع لغير البائع
لكونه إذا لم يثبت ذلك فيتهم البائع أن يكون هو المالك للمبيع لكن

تحصل له تدليس ما عن العيب، يلغى لعل المشتري لا يرضاه ويفسخ
البيع وجوّز الشارح في تحصيل البيت وتحقيق بسبب احتمال
لبعد الشرا المحلة المشتبهة رعيا ولكونه يعني بائع على حيل
وشروى ثمن يخبر في باعوه والمنفي مشترى على احتمالين
عنى لا بائع كما قررنا والمعنى على ما قال انه يجوز للانسان
ان ينو بعض غمه في الشراء ويكتم له عهدة العيب والمستخفان
وانه ان يصط الحرص لغرم المشتري الثمن ولم يبر غمه لم ينفك
بطلب نحه والله اعلم

فصل في بيع العروض من الثياب وسائر السلع

بيع العرض بالعرض ان نص تفاضل وحكمه بتقريره

العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام من الاشياء
كلها واخبر الناظم في البيت ان بيع العرض بالعرض يسمى في
اصطلاح الفقهاء مقاوضة وفي حكمه تفصيل ياتي في الابيات
بعد هذا تليه ببيع العرض مبتدا وخبره الجملة وبالعروض
يتعلق ببيع ونائب فاعل يعود على بيع وتعاوض خبر مبتدا
مضمر في هو نعت ومر والجملة جواب الشرط الذي هو ان وفصل
والشرط وجوابه خبر بيع والله اعلم وبا تعلق الناظم ان شاء الله
بحر باب القسمة بعض مسائل من باب المعاوضة

فان يكن مبيعهما في ابيه فجائز الجمع فيه انعقد
وان يكن مؤجلا ويختلف اجناسه فلا تفاضل انتفى
والجنس من ذا المعنى اقتضى ممتنع فيه تفاضل فقط
الا اذا اختلف المنافع وما البيع قبل قبض مانع

وبيع

وبيع كل جائز بالمثال على الحلول والى الآجال

اشار بهذه الابيات الثلاثة الى ان ويتعلق الرابع الى ان بيع العرض بالعرض
ينقسم فيه ثمانية اوجه لانه اما ان يباع العرض يدا بيد او يتأخر
احدهما فهاتان صورتان وفي كل منهما اما ان يباع فيه مثلا او متفاضلا
فهذه اربعة اوجه وفي كل من الاربع اما ان يباع بجنسه او بغير جنسه
ومعنى التفاضل في الجنسين المختلفين ان يباع واحد باثنين مثلا
كثوب بثوبين او بعير ببعيرين فاشار بالبيت الاول الى اربعة منها فاخبر انه اذا بيع
العرض بالعرض يدا بيد فان ذلك جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه
منهما مثلا او متفاضلا فهاتان صورتان او بيع الجنس بغير جنسه
منهما كذلك مثلا او متفاضلا اي واحد باثنين مثلا فهاتان
صورتان اخريان والى هذه الاربع اشار بقوله في ابيه واشار
بقوله وان يكن مؤجلا البيت الى ان مفهوم قوله يدا بيد وهو انه اذا
تأخر احد العوضين ولم يختلف الجنسان فلا يمنع التفاضل والحرى
يجوز صورة التماثل والمسألة على ما هو من اختلاف الجنسين
انه لا موجب للمنع فيه فهاتان صورتان ثم اشار الى مفهوم قوله
بيع ابيه والى مفهوم قوله ويختلف اجناسه بقوله والجنس
من ذا الجنس كما قرر البيت فاخبر ان العرض اذا بيع بعرض وهما
من جنس واحد وتأخر احدهما فانه يمنع فيه التفاضل فقط
دون التماثل فلا يمنع وهاتان صورتان ايضا وبهما كملت الثمان
ووجه المنع في التفاضل انه اذا عجل الاقل كان سلفا جر نفعا
لان المعجل للعرض القليل فتسلفا ياخذ عنه اكثر منه وان
عجل الاكثر كان ضمانا بجعل لانه دفع كثيرا ليضمن له
ثم ليعطه [illegible] في مقابلة [illegible] ضمان [illegible]

ووجه الجواز في الثمار انه سلف محض ولم يجر نفعا المتسلف لكونه اخذ مثل ما اعطى قدرا وجنسا ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد المختلفة منافعه فقال الا ان تختلف المنافع اي فان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما تقدم في قوله ان يكون مؤجلا ويختلف كالمجانسة البينة وقد مثلوا للمختلفة منافعه من الجنس الواحد في باب السلم بالحمار الفاره في السير يسلم في اثنين ليسا كذلك وبالجذع الطويل الغليظ في اثنين من حواشي الخيل وكذا الكبير في صغير وصغير في كبير على ما قاله ابن الحاجب **التوضيح** يحتمل ان يريد الجنس فيصدق على كبير في صغير وعكسه وعلى كبير في صغيرين وعكسه وعلى كبير في صغير بز وعكسه وعلى صغير في كبير بز وعكسه ويحتمل ان يريد الواحد ويكون التعدد ملحوظا منه من باب الاولى لان كل من اجاز في الواحد اجاز في التعدد ولا عكس وظاهر المدونة انتهى وما قبل هذه ضابط هذه ان الاختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد جنسين انتهى واشار بقوله وما البيع قبل قبض ملمع الى انه يجوز في العروض كلها بيعها قبل قبضها وليست كالطعام الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه واشار بقوله وبيع كل حاضر بالمال البيت الى انه يجوز بيع العروض كلها بالعين من الذهب والفضة وذلك الذي يعني بالمال وسواء كان الى العين حالا او مؤجلا الا المحذور في بيع العرض قبل قبضه اي في بيعه بالعين حالا او الى اجل والله اعلم

ومن يطلب ما يبيت شكله لم يضمن الا حيث لم يره له

يعني

١٧

يجب او من الخزف انية فخار او زجاج ليقلبها وينظر اليها فسقطت من يده من غير تعمد او عمد فانكسرت بانه ان اذن له صاحبها في التقليب لا ضمان عليه فيها وان اخذها من غير اذن ضمنها وان وقعت من يده على انية اخرى فانكسرت السفلى ايضا فانه يضمنها مطلقا اذن له في تقليب الاولى او لم يأذن منبوذ فيضمن هو بضمها اليها مطارح امانة وما على خص التقليب وشكله مبتقوله ومعنى اماننه استهلاكه واعلمه فمن سماع سحنون وسالته ابن القاسم عن الرجل ياتي الى الزجاج او القلال او العطار فيستخرج منه قارورة او قلة او غيرها ليزن الى فيدفع له منه فينكسر وينكسر ما تحته من الزجاج او القلال قال لا ضمان عليه فيما ناوله ويضمن ما انكسر تحته **قلت** فان تناول ذلك بغير اذنه فجعل يبيعا ومر ولم يناوله صاحب المتاع فيقع منه فينكسر قال هو ضامن لما اخذه ولما انكسر اسفله قال العتبي رواها عيسى عن ابن القاسم وزاد فيه وكذا الى الشيء يتناوله فيقع فينكسر او الدابة يركبها ليستخبرها فتموت تحته او الفرس وشبه ذلك لانه ان اخذ ذلك بغير اذنه كان ضامنا وان كان باذنه فلا ضمان عليه ورواها ايضا اصبغ وزاد فيه وكذلك قلال الخل يرفعها البرو زهاء ليعرف قدرها وملأها فتنكسر قال اصبغ هذا العيب في الفوارير والاقداح وباخرة بقيم ما المخزة مثل ان يعلو القلة الكبيرة بادنها ويخرج لم من وجوه العيب فيضمن به قال اصبغ اذا رد ام رعلم به فلا ضمان عليه انتهى على نقل الكتاب **فرع** فان رفع القارورة وطاحت ساقطة ينظر لها ولم يتعمد فانكسرت فني ضمانه قولان بعضها ان علمان العسكوت على الشيء اذن فيه فلا ضمان او لم يره اذنا فيضمن **فرع** فان ادعى رب القارورة عيبها الذي له

في التغليب انه نعم حر شقها او مر له حتى يسقطه مطلبه اليمين .
قال الشارح وذلك للجار على ملعزة التراعي والله اعلم

والبيع جاز على ان ينتقدا • في موضع اخر من حيث الامد

يعني انه يجوز البيع على ان ينتقد البائع الثمن في بلد اخر غير البلد
الذي وقع فيه البيع اذا جعلا لذلك اجلا معلوما اذ لا يجوز البيع
الى اجل مجهول قال في المختصر ومن باع سلعة بعين على ان يأخذ ببلد
اخر جاز ان سميا البلد ولم يضربا الاجل لحاجة وان ضربا الاجل المعتاد
جاز سميا البلد او لم يسمياه انتهى وينتقد بالبناء للنايب ونايبه
يعود على الثمن المدلول عليه بالبيع

وبيع ما يجهل غير انا بالرضا • بالثمن البخس او العالي مضا
وما يباع انه ياقوتة • او انه زجاجة منعوته
ويظهر العكس بكل منهما • جاز به قيام من تظلما

يعني ان بيع الشيء الذي يجهل المتبايعان او احدهما ذاته وحقيقته
ماض لا يرد سواء بيع بثمن يسير او بثمن عال لكن هذا اذا سمي
المبيع باسمه كقوله من يشتري مني هذا الحجر فباعه بثمن يسير
ثم ظهر انه ياقوتة فالبيع لازم اذ لو شاء تثبت قبل البيع ان الياقوتة
يسمى حجرا وسواء علم المبتاع حين اشترى انه ياقوتة او لم يعلم
وكذلك لو ظن المبتاع انه ياقوتة فربحه في ثمنه فلفظه نفسه
بلا [illegible] وهذا الوجه اشار بالبيت الاول واما اذا سمي بغير
اسمه فانه يتكلم القيام في ذلك كما لو قال البائع من يشتري مني هذه
الزجاجة فباعها ثم ظهر انه ياقوتة فللبائع رد البيع جهله
المبتاع او علمه كما لو سمي ياقوتة فاذا هي زجاجة فللمشتري رد المبيع
والى هذا الوجه اشار بقوله وما يباع انه ياقوتة الى اخره والله اعلم

العشير

الغشيم اشار الشيخ خليل بقوله ولم يرد بغلط ان سمي باسمه ما اشار
للوجهين بقوله ان سمي باسمه انظر التوضيح والحطاب بمفهوم الشرط
وانه ان سمي بغير اسمه يرد البيع المواق قال مالك من باع مصلى
ثم قال المشتري هو خز وقال البائع ما علمت انه خز لو علمته ما بعته
بهذا الثمن هو للمشتري ولا شيء للبائع عليه لو شاء تثبت قبل
بيعه وكذا من باع حجرا بثمن يسير ثم هو ياقوتة تبلغ مالا
كثيرا فهي للمشتري وقال ابن القاسم يرد هذا البيع ابن رشد
هذا الخلاف انما هو اذا سمى الشيء باسم يصلح له على كل حال
واما اذا سماه بغير اسمه مثل ان يقول البائع ابيعك
هذه الياقوتة فتوجد غير ياقوتة او يقول ابيعك هذه الزجاجة
ثم يعلم البائع انها ياقوتة فلا خلاف ان الشراء لا يلزم المشتري
وان البيع لا يلزم البائع انظره اخر بيوع القضاء انتهى
واعلم ان الغبن في البيع ان كان بسبب الجهل بحقيقة المبيع
جرى ما تقدم وان كان بسبب الجهل بالقيمة فقط مع معرفة
حقيقة المبيع فهو الذي ياتي للناظم في فصل الغبن حيث
قال وبغبن في مبيع قال الابيات الثلاث المواق ودعوى جهل
المبيع راجع لدعوى الفساد وجهل المتبايع وغيره من دعوى الغبن
ليس كذلك

فصل في بيع الطعام

البيع للطعام بالطعام • دون تناجز من الحرام
والبيع للصنف بصنفه ورد • مثلا بمثل مقتضى يدا بيد
والبيع للطعام قبل القبض • ممتنع ما لم يكن من قرض
والجنس بالجنس تفاضل منع • حيث اقتيات وادخار اجتمع

وغير مقتات وما من غير يدخر يجوز مع تفاضل كالخضر
وفي اختلاف الجنس بالإطلاق جاز مع الانجاز بالاتفاق

تعرض في هذه الأبيات لحكم بيع الطعام بالطعام وبيع الطعام قبل قبضه
واعلم أن الطعام على قسمين ربوي وهو المقتات المدخر للعيش غالبا
ونسب للربا المذكور فيما يعني ربا الفضل الذي هو الزيادة وربا النسا
الذي هو التأخير كما يأتي بيانه ومعنى كونه مقتاتا أنه تقوم به البنية
أي تحفظ به ومعنى كونه مدخرا أنه لا يفسد بطول الزمان عليه لا
الطول الكثير قال ابن ناجي والمرجع للاختبار عند أهل المذهب وإنما يرجع
فيه إلى العرف ويحكى التاجي أنه سمع فيه في بعض المدارس ستة
أشهر فأكثر وغير ربوي كالفواكه والخضر وهو المختص
فيه الفضل إن اتحد جنسهما إن كان غير مقتات ولا مدخر كالتفاح والإجاص
أو مقتات غير مدخر كاللفت أو مدخر غير مقتات كالجوز واللوز والكا
ثم في جميع أنواع الطعام إنما يبيع بطعام فلا يجوز إلا يدا بيد ولا يجوز
فيه التأخير سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه ربويين أو غير ربويين
أو أحدهما ربوي والآخر ولا يجوز في شيء من ذلك التأخير أصلا وعلى هذا
نبه بقوله البيع للطعام بالطعام دون تناجز من الحرام
وأما ربا الفضل وهو كون أحد العوضين أكثر من الآخر ففيه تفصيل
وهو أنه إذا بيع الجنس بجنسه وهو ربوي كالقمح بالقمح فيحرم
الفضل وهو الزيادة ولا يباع أحدهما بالآخر إلا مثلا بمثل وهذا معنى قوله
والفضل بالجنس تفاضلا منع حيث اقتيات وادخار يجتمع
وأن بيع الجنس الربوي بربوي من غير جنسه كالقمح بالفول
جاز التفاضل فيباع وسق من قمح بوسقين من الفول مثلا وكذا
يجوز التفاضل إذا بيع الجنس بغير جنسه سواء كان أحدهما ربويا

كرطل من قمح برطلين من تفاح مثلا أو كانا معا غير ربويين سواء كانا
جنسين كتفاح ولحم أو جنسا واحدا كتفاح وتفاح فيجوز
التفاضل في جميع ذلك فإن اختلفت أجناسه مطلقا ربويين أو
غير ربويين أو أحدهما ربوي دون الآخر فقد نبه على حكمه بقوله
وفي اختلاف الجنس بالإطلاق جاز مع الانجاز بالاتفاق وقوله مع
الانجاز زيادة بيان وإلا فقد تقدم منع التأخير مطلقا وما تقدم
لغاية من غير الربوي كتفاح مع مثله والخضر من جنس واحد
نبه على حكمه بقوله وغير مقتات وما لا يدخر يجوز مع تفاضل كالخضر
وقال في مختصر ابن الحاجب ضابط في بيع النقدين من الذهب والفضة
وبيع الطعامين بقوله ويحرم الفضل والنسا فيما اتحد جنسه من
النقود ومن المطعومات الربوية فلا بد من المماثلة والمناجزة ويحرم
النسا خاصة فيما اختلف جنسه من النقود وفي المطعومات
كلها انتهى فقوله كلها يعني ما عدا الربوي بجنسه فيجوز فيه فقط
كما نبه عليه بقوله أولا من المطعومات الربوية وأما قوله
والبيع للجنس بجنسه ربوي مثلا بمثل مقتضى في البيت فلا يحتاج
إليه لتمام التقسيم دونه لأن حاصله أنه يجوز بيع الطعام بطعام يسير
يسيرا مثلا بمثل كيف كان الطعامان وهذا المقدار قد استفيد مما تقدم
فلو أسقطه ما ضره إلا أنه ذكره توطئة لما بعده من حكم
ما اتفقت أجناسه أو اختلفت وبيع متفاضلا أو مثلا بمثل يدا بيد
أو مؤجلا مما يدخله ربا الفضل والنسا أو النسا فقط وأما ما سلم منهما
فتحصل فلا أنه كان في جواز وأما بيع الطعام قبل قبضه
المشار له بقوله والبيع للطعام قبل القبض الخ ففيه ذكر النهي لحكم
حكم بيع الطعام بالطعام وما كان يجمع لذلك الخ فلو ضمها واحد لكان

لكان اولى وحاصل ما ذكر فيه ان من اشترى طعاما ربويا كان او غير ربوي
على كيل او وزن او عدد لم يجز له بيعه حتى يقبضه الا اذا باعه
قبل قبضه ممن كان يبيعه منه مثله كمن سلف لغيره طعاما يجوز
له بيعه قبل قبضه من المتسلف وما اشبه ذلك كما ياتي قال في
المدونة قال مالك كل طعام ابتعته بعينه او مضمونا على كيل او وزن
او عدد مما يوكل او يشرب فلا يجوز ان تبيعه من احد غير بائعه حتى
تستوفيه الا ان تقيل منه او تشرك فيه او توليه وكذلك كل طعام او
شراب عدا الماء قال مالك وكل ما اكريت به ارضا او صالحت من دم عمد او
خالعت فيه من طعام بعينه او مضمون على كيل او وزن فلا تبعه
حتى تقبضه ابن عرفة وفيها مشهور ان الطعام غير الربوي كالربوي
ابن الحاجب وبيع المشترى قبل القبض فان كان طعاما فعلله
بشرط كونه معاوضة فيما فيه حق توفية من كيل وشبهه على الباب
القرض والهبة والصدقة وكذلك الجزاف على الاصح فمن ابتاع طعاما جاز
له اقراضه او وفاء عن قرض ومن اقترضه جاز له بيعه انتهى وقد اشتمل
كلام الناظم المدونة المتقدم وكلام ابن الحاجب هذا على مسائل الاولى انه
لا فرق في منع بيع الطعام قبل قبضه بين ان يكون ربويا او غيره وهو الراجح
بحثه ابن الحاجب باطلاق الشيخ كونه بمعاوضة احترازا من القرض
والهبة والصدقة فيجوز لمن اشترى طعاما ان يسلفه لغيره قبل ان يقبضه
هو من البائع من الذي باعه له ولكن لا يجوز له بيعه لمتسلفه ولا لغيره الا بعد
قبضه فلا يتواليان بيعتان لا قبض بينهما وان يقضيه به طعاما في ذمته
قبل ان يقبضه من البائع ايضا ومن تسلف طعاما جاز له بيعه قبل قبضه
من مسلفه والولد له … من ابتاعه طعاما جاز له … وقد اشتمل
على ثلاثة فروع وكذا يجوز لمن سلف لغيره طعاما ان يبيعه قبل قبضه

من

٢٠

من المتسلف وهذه الفروع الاربعة يشملها قول الناظم ما لم يكن من
قرض وشموله للهبة منها الظاهر وانظر كيف اخرجها القرض من
المعاوضة والمعاوضة حاصلة فيه قال الشارح وفي اقتصار الشيخ
على اخراج القرض ايماء الى انه في غير القرض مما لا عوض فيه لا يجوز ولو قال
الا بمثل قرض لكان فيه اشارة الى سر الحكم انتهى **تنبيه**
حيث جاز بيع الطعام قبل قبضه فانما يجوز اذا عجل الثمن لانه من بيع
الدين بالدين ولا يجوز الا بتعجيل الثمن **فرع** ابن عرفة في طعام الغصب
والتعدي كالقرض او البيع نقلا الباجي عن الموازية وحكاية العلمي(?)
انتهى ويجوز ان تاخذ المراة الثمن عما وجب لها من الطعام في
نفقتها او نفقة اولادها من المواز **الثالثة** ان محل المنع المذكور
هو في الطعام الذي فيه حق توفية وهو الذي بيع على كيل او وزن
او عدد دون المبيع جزافا فيجوز بيعه قبل النقل لانه مقبوض
بنفس العقد وليس له فيه حق توفية وذكر المصنف في ابن
الحاجب في الجزاف قولا بالمنع انتهى **الرابع** انه لا فرق في
الطعام بين ان يكون معينا او مضمونا في الذمة كالسلم ولا فرق
في المنع بين بيعه لبائعه او لاجنبي وان من اشترى طعاما جاز
له ان يتقايل مع بائعه قبل قبضه وليست الاقالة هنا بيعا
وان يشرك فيه غيره قبل قبضه او يولي له بعضه وان يولي جميع
ما اشترى من الطعام لغيره قبل قبضه وانه لا فرق في ذلك بين الطعام
والشراب ما عدا الماء وانه لا فرق في الطعام بين ان يكون من بيع
او كراء او من صلح عن دم عمد او خلع كل ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه
وفهم من قول الناظم والبيع للطعام قبل القبض ان ما عدا
الطعام يجوز بيعه قبل قبضه قال في المدونة ما ابتعته او

اسلمت فيه عن الطعام والشراب من سائر العروض على عدد او
كيل او وزن فجائز من بيع ذلك المأكل قبل قبضه وقبل الأجل من غير بائعه
بمثل رأس ماله او اقل او اكثر نقدا او بما شئت من الأثمان

وبيع معلوم بأقدر جهلا من جنسه تزابن يقبل لا

يعني ان بيع الشيء المعلوم القدر بكيل او وزن او عدد بشيء
مجهول القدر وهما من جنس واحد يسمى بيع مزابنة وهو
غير مقبول عند العلماء اي ممنوع لنهيه صلى الله عليه وسلم
قال الشارح والزبن والزبان هو المخاطرة والخطار انتهى واذا كان في
بيع المعلوم بالمجهول مخاطرة وهو الذي في البيت فاحرى وجود
الخطر في بيع المجهول بالمجهول من جنسه وفي صحيح مسلم نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهي بيع العنب والزبيب
كيلا [illegible] المزابنة عنده بيع معلوم بمجهول او مجهول بمجهول
من جنس واحد فيهما ابن عرفة فيدخل عكسه بيع الكيل
بما يخرج منه فيهما بانه يكون في الربوي وغيره انتهى من المزابنة
بيع تمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وبيع زرع
قائم او محصود بكيل من البر او زيتون في شجره بكيل من الزيتون
وكيل الرطب بالبسر والبسر بالتمر وكذلك الرطب كل ذلك بيا
يسمه التوضيح وتسمية هذا الرابع في العرف انما هو في الربوي
وهو عند اهل المذهب المختص بالربوي لا غير الربوي
وان لم يدخل تحت المزابنة في عمومات [illegible] اذ النهي عن الغرر
ابن الحاجب فان علم ان احدهما اكثر جاز فيهما [illegible] فيه التزاحم
تنبيه المزابنة [illegible] المزابنة المراجحة من [illegible] زبون
انما اشتقت من [illegible] ومنه الزبانية [illegible] الكبرى [illegible]

واحر

والحرز من المنيا بعيز به مع صاحبه عن مراده ويغتفر انه الغالب [illegible]
علم ان احدهما الاكثر انتهى هذا وعموم قوله جاز فيما الربوي يشمل غير
المطعومين والمطعومين غير الربويين وهو مقتضى النظر انتهى ويدخل
في غير المطعومين نحو حرير بحرير وكتان بكتان وما اشبه ذلك ويدخل
في المطعومين غير الربويين الفواكه الخضر يباع الجنس منها بجنسه

تنبيه نص على الناظم من المزابنة بيع مجهول بمجهول
ونقله ان الحكم في المنع مما ذكر واستثنى [illegible] اذا كثر احد العوضين
كثرة بينة فانه جائز فيما يجوز فيه التفاضل كالحوت والكتان ونحوهما
اما ما يمتنع فيه التفاضل كالطعام الربوي يباع بجنسه فيمتنع
وان تبين الفضل لانه وان خرجت المزابنة بالكثرة فقد خلفها ربا
الفضل كذا سلم الشيء فيما يخرج منه كسلم [illegible] في حرير والغزل
في الكتان فانه من المزابنة ايضا كما تقدم عن ابن عرفة ولو زاد بعد البيت فقال
- كذا المجهول بمجهول عدا ان كثر الفضل وما منع بدا
وسلم الشيء بشيء يخرج منه تزابن وذا المنهج
وبا[illegible] [illegible] [illegible] في قوله وذا المنهج الى المنع المتقدم
في قول الناظم في البيت لمن يقبل والله اعلم

فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

يعني بالنقدين الذهب والفضة المسكوك منهما وبالحلي المصوغ والله اعلم وضمير
شبهه للحلي وشبه الحلي هو الحلي [illegible] النقدين

الصرف اخذ فضة في ذهب او عكسه وما [illegible]
والجنس بالجنس هو المراطلة بالوزن او بالعد فالمبادلة
والشرط في الصرف تناجز فقط وسعه المثل بان يشترط

ذكر في حد الإيبان تعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وشرطهما ملخصه
أن بيع أحد النقدين بالآخر كبيع الذهب بالفضة وعكسه يسمى
صرفا ويجوز فيه التفاضل كما نبه عليه بقوله وما تفاضل في أي امتنع
وإنما امتنع فيه التأخير ولو قريبا ويجب فيه اقتران التقابض بين المتبايعين
ذكره غلبة على المشهور وكذا إن غاب أحد النقدين عن مجلس
الصرف غيبة قريبة كدار وحانوت لأن المناجزة شرط فيه كما نبه على
ذلك بقوله والشرط في الصرف تناجز فقط أي دون التماثل فلا يشترط
كما تقدم فيجوز بيع الفضة بالذهب والذهب بالفضة متماثلا ومتفاضلا
لكن يدا بيد من غير تأخير أصلا أما إذا بيع أحد النقدين بجنسه كذهب
بذهب وفضة بفضة فإن كان بالوزن فإنه يسمى مراطلة وإن كان بالعدد
فإنه يسمى مبادلة ويشترط في جوازها شرطان التماثل فلا يباع ذهب بذهب
متفاضلا ولا فضة بفضة متفاضلا بل مثلا بمثل ولو كان أحدهما أجود من
الآخر أو أكثر عددا أو أحدهما [illegible] كذلك أو كان أحدهما مصوغا والآخر
التبر والتناجز فلا يجوز في ذلك تأخير أيضا وعلى هذين الشرطين نبه بقوله
ومعه المثل إن يشترط أي ويشترط مع التناجز المثل أي التماثل في
القسم الثاني الذي هو بيع النقد بجنسه فيصير معه للتناجز وبان بشأن
لطرفيه [illegible] في الوجه الثاني وهذا الخلاف تقدم في الطعام
من أنه إذا بيع الطعام الربوي بجنسه يحرم فيه الفضل والنسا معا
وإذا بيع بغير جنسه ربويا أو غيره فلا يحرم إلا النسا فقط أي التأخير
وعلى ذلك نبه ابن الحاجب بقوله يحرم الفضل والنسا فيما يتحد
جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية فلابد من المماثلة والمناجزة
ويحرم النسا خاصة فيما اختلف جنسه من النقود والمطعومات كلها
انتهى بزيادة وكذلك فيما اتحد جنسه من غير الربوية فلا يحرم فيه إلا

النسا

النسا خاصة الحـــواو وسمع ابن القاسم لا بأس بالمراطلة بالصحة في كفة
والجزة ابن رشد هو أصح ليتفق المال لكنه قد يكون عيب في الميزان
وفيها وجه المراطلة أن تعدل الكفتين ولا يجوز أن يتجاوز أحدهما صاحبه
بحبة شيء وأهل أبو بكر في رابع خلاف بين دراهم من فضة دراهم في
رابع فقال سوله حلال فقال أبو بكر أن [illegible] أنت بان العبد
علم ومنع القابسي أن يراطل سكيا بحلي فيه عرضة وإن البيع إذا يجوز
بيع السكي جزافا وبها نوله ابن عبد الرحمن لأنه تحقق الوزن وقيل
عن القابسي أنه كره أن يبدل الدراهم بدراهم أو دنانير بدنانير قبل أن
يعلم كل واحد منهما وزن دراهمه ونحوه ذهب ابن يونس في الجواب
جواز ذلك لأنه لا غرر فيه لأنه إنما يأخذ مثل دراهمه وقد قال في خمسة
وفي الموطأ لا بأس أن يأخذ أحد عشر دينارا بعشرة دنانير إذا كان
وزن الذهبين سواء انتهى وقد تلخص من هذا أن المراطلة على
وجهين أحدهما أن يجعل أحد العوضين في كفة والعوض الآخر في الكفة
الأخرى والثاني أن يجعل الحجر الذي يوزن به في كفة ثم يجعل أحد
العوضين في الكفة الأخرى حتى يعتدل مع الحجر ثم يخرج ذلك العوض
ويجعل مكانه العوض الآخر حتى يعتدل مع الحجر أيضا والحجر بين في
كفتها التي وضع فيها أولا وفي هذا الوجه قال ابن رشد أنه أصح وأن
المراطلة تجوز ولو جهل كل واحد منهما وزن دراهمه لأنه يأخذ مثل ما أعطى
هذا بعض ما يتعلق بالمراطلة وأما المبادلة فقال ابن الحاجب والمبادلة
تعني في المسكوكين عددا وهي جائزة فيما العدد دون الوزن النوضيح
يعني فلا تجوز في الدنانير والدراهم إذا كان التعامل بها عددا
فإن كان التعامل بالوزن لم يجز إلا الوزن فهو حينئذ مراطلة انتهى وإذا
كان التعامل بالعدد جازت فيما القليل والكثير والله أعلم ثم قال في النجر

لصرف العوضين او زن فمنع البيع بالعدد على اليسير وزنه الى ستة حبات ونحى المشهور
وكون النقص يسيرا سدس سدس حبات دون ابن الحاجب ويجوز ابدال القليل
باوزن منه بيسير للمعروف والتعامل بالعدد قال في التوضيح
لجاز في المدونة ان يبدل الستة تنقص سدسا بستة وازنة على المعروف
الحطاب ومن شرطها ان تكون على وجه المبادلة وان تكون واحدا بواحد احترازا
في واحد باثنين وان تكون السكة واحدة وعلى الوجه المعروف لا المكايسة
وان تكون يدا بيد انتهى فيجوز في الدنانير والدراهم بيع درهم بدرهم
ودرهمان بدرهمين وهكذا وبيع دينار بدينار ودينارين بدينارين وهكذا
قال الشارح وفي باب المبادلة لتختصه بما قل من العدد كالدينار والدينارين
الحطاب والمعتبر الاشخاص فعلى هذا من زنة خمسة اكثر من ثلاثة لا يجوز
دفع اربع فراريع ناقصة باربعة فراريع وازنة ولا ابدال ان الاربعة الفراريع
اقل من ثلاثة دراهم لان المعتبر الاشخاص انتهى **تنبيه**
هذا الحكم المذكور في المبادلة لا يخصها انما هو واحد بواحد او اثنان باثنين
وهكذا الى ستة بستة كما تقدم مقيد بما اذا ابدل الشخص واحد بمتعدد
في مسائل لحديث الوزن كابدال دينار باربعة ارباعه وهي انقص من الدينار
وزنا او ابدال دينار واحد باربع وعشرين من زنة مثلا او اكثر وهي انقص
من الدينار وزنا فنقل المواق عن الدلالة ما نصه ابن رشد كره مالك ان
يعطي الرجل المثقال بالخراريب وعشرين من قطع معروفة بغير
مراطلة لان الشيء اذا وزن مجتمعا ثم فرق زاد او نقص واجاز ذلك
ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف فيجيء الدينار الواحد
لجاز وا مبادلة الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف وفي
المدونة اما بدل دينار او درهم باوزن منه فجائز ونه الله فيها اقل خلاف
المراطلة لا خلاف في المراطلة تكايس في المبادلة لانه معروف ابن رشد

يجوز

يجوز على الجميع اخر امثال الدنانير والثلاث الى الستة على ما في
المدونة وان كان سحنون في اصلح المدونة الستة ردها الى ثلث
انتهى وهذا صريح في جواز ابدال الدنانير والثلاث بنصف دينار
او اربعة ارباعه وان لم يتنبه اولى منها في الوزن وعلى هذا عمل
بجميع شيوخنا الامام ابو عبد الله سيدي محمد القصار يفتيه بجواز
ابدال ريال كبير بعشرين موزونة بغير او بالكسر حين صغرت
الدراهم وذلك في ريال او اكثر لا في اكثر والله اعلم **فرع**
سئل التونسي عمن اصلحه الدراهم الغريبة بالجديدة الغريبة
لان الغريبة اكثر فضة وهل يقتضي بعضها من بعض من غير
شرط وهل يتقبلها الفضة والنحاس وهل لمن باع بالغريبة ان يقتضيه
منها **فاجاب** ان اصطنعا لا معنى للجديدة
فيقبض لانه يتبع لما جاء في الغريبة من زيادة الفضة ولو سكت الغريبة
لخسر فيها وبعض عليه ومن باع بغريبة قبل قطعها وليس له الا هي
ومن رضي ان يؤخذ جديدة عن قديمة جاز لانه اعطى افضل النقصان
انتهى من اواخر السبع الثالث من المعيار
وبيع ما حلي مما التحلي به بغير جنسه بنقد نقدا
وكذا ما الفضة فيه والذهب مثل العروض البيع المقترب وفي
تكلم في البيتين على ما يجوز ان يباع بالحلي كالسيف والمصحف وغيرها
ما حلي من ذهب او فضة وكذا الثوب المنسوج والمطرز بخيوط
من ذهب او فضة وما يجوز ان يباع به ما خبر ان الحلي ان كان النقد من
ابد كان جائز الاتخاذ كالسيف والمصحف والثياب للمرأة فانه يجوز بيعه
بغير جنسه اي بغير جنس حليته فما حلي من ذهب جاز بيعه بفضة
وما حلي بفضة جاز بيعه بذهب لكن انما يجوز ذلك اذا كان نقدا

معجلا من غير تاخير لانه بيع وصرف فيطلب فيما المناجزة وعلم ان العين
الموضوعة في الحلي بعضها في مقابلة نصل السيف مثلا او في نصل الثوب
او المصحف وهو بيع وبعضها في مقابلة الحلية وهو صرف ولاجتماعهما
تطلب فيه المناجزة كما تطلب في انواع الصرف ومنهم من قوله مما
اتخذ الا ما لا يجوز اتخاذه كالشبيب للمراة والسوار للرجل لا يجوز بيعه
به لا ومن قوله بنقد ان بيعه بتاخير ممنوع وهو كذلك ان كانت الحلية غير
تبع بان كانت اكثر من الثلث وكذا ان كانت تبعا على المشهور ومنهم
من اطلاق الجواز في بيعه بالنقد انه لا فرق بين كون الحلية تابعة او متبوعة
ايضا وهو كذلك وهذه المسئلة مستثناة من منع اجتماع البيع والصرف
للضرورة ومنهم من قوله بغير جنسه ان بيعه بجنس الحلية غير جائز
وهو كذلك لكن اذا كانت الحلية غير تابعة للمبيع المحلى بها فانه لا يجوز
بيعه بجنس الحلية واما ان كانت تابعة فيجوز لكن التعجيل ايضا بناء
على المشهور ابن الحاجب والتبع الثلث وقيل دونه وقيل النصف
التوضيح الاول مذهب المدونة ابن الحاجب يعتبر بالقيمة وقيل
بالوزن في قيمة الحلي التوضيح سببه هل تعتبر الصياغة ام لا يعني
كلامه انا اذا بنينا على المشهور من ان التبع الثلث او على غيره من
الاقوال فهل يعتبر التبع بالقيمة او بالوزن فقط بان كان وزن الحلية
عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل اربعين جاز على
الثاني دون الاول والقول باعتبار القيمة قال ابن يونس هو ظاهر الموطا
والموازية والثاني ذكر الباجي انه ظاهر المذهب فيما شاع على النصاب
في السرقة والزكاة انتهى ولو ان الناظم بين ما بعد البيت الاول فقال

وبيعه بجنسه يجوز ان   حليته ثلثا معروفة ثمن لا واحد

حكم بيعه بجنسه مفهوم في هذا البيت يعني حيث راجع لكون الحلية

ثلثا

ثلثا في يجوز ان كانت حليته ثلث الحقيقة وهو ايضا المختار القول
باعتبار الوزن لعتمادها على قول الباجي انه ظاهر المذهب وهذه المسئلة
مستثناة ايضا من بيع الجنس بجنسه متفاضلا للضرورة هذا
حكم المحلى باحد النقدين واما المحلى بهما معا كالسيف المحلى
بالذهب والفضة معا او الحلي من الذهب والفضة معا فلا يباع
بذهب ولا بفضة بل بالعروض او بالفلوس الا ان كان احدهما
تبعا للسلعة سواء كان الاخر تبعا للاخر او لا الا ان كان نقدا
بالاخر كانا تبعا فيباع بكل واحد من النقدين قاله ابن حبيب
في الواضحة وحكى اللخمي عليه الاتفاق قال في التوضيح والوجه
الغير لكنه الحلي بهما اشار الناظم بالبيت الثاني والجواز مقيد
بالنقد ايضا كما في البيت الاول والله اعلم

تنبيه

ما تقدم من اشتراط النقد انما هو اذا بيع الحلي بغير ذهب او فضة
على التفصيل المتقدم اما ان بيع بالعرض فيجوز نقدا او الى اجل
وجميع ما تقدم انما هو في الحلية المسمرة التي في نزعها ضرر اما
ما ليس كذلك كعقد جوهر فيه قطعة من الذهب فلا بد من نزعها
وبيع كل بما يجوز ان يباع به

فصل في بيع الثمار وما يلحق به

ضمير بها للثمار اي التي يلحق بالثمار المقثاة والخس

بيع الثمار والمقاثي والخضر   بدو الصلاح فيه شرط معتبر
وحيث لم يبد صلاحها امتنع   ما لم يكن بالشرط للقطع وقع

يعني انه يشترط في جواز بيع الثمار كالعنب والتمر وفي بيع
المقاثي كالبطيخ والفقوس وفي بيع الخضر كاللفت والبصل بدو
الصلاح في جميعها ثم صرح بالمفهوم فقال وحيث لم يبد صلاحها

امتنع أي بيعها إلا إذا ابيعت على شرط أن تقطع في الحال فيجوز لكن
بشروط ثمانية ويبدو الصلاح في الثمر هو الزهو وذلك بأن تحمر أو تصفر
وفي غيره بظهور الحلاوة واسوداد ما يسود كالزيتون والعنب الأسود
والتهيؤ للنضج وفي النور بانفتاحه والبقول بأن تطعم وهل
هو في البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للنضج قولان وفي النوادر من كتاب ابن
المواز وقال أما البلح إذا أزهى في حائطه كله كالنخلة أو حائطه يباع جميعه
إن لم يكن باكورة ملحوا وإنما ذلك في الغالبة الحبات في العنقود
أو العنقودين جاز بيعها وكذلك إذا كان ما تتابع طيبه ثم قال مالك
ولا يباع البقول حتى تبلغ إبانها الذي تطيب فيه ويكون ما قطع منها
ليس بفاسد وقال في الجزر والعنب والبصل والثوم والفجل إذا استقل
ورقه وتم وانتفع به ولم يكن ما يقلع منه فسادا جاز بيعها انظر
الشيخ منه **تنبيه** يدخل في الثمار الحبوب
كالقمح والفول وغيرهما وبدو صلاحها هو باليبس بأن ييبس بعضه
لا فرق المدونة اليبس حتى يقبضه وإن علم به قبل أن ييبس فسخ وإن لم
يعلم به إلا أن ييبس مضى البيع ولم يفسخ ابن رشد ثم في جميع المدونة أنه
يمضي البيع باليبس مراعاة لمن أجاز ذلك منهم ابن شهاب وأما إذا لم
يبد صلاحها فلا تباع إلا على شرط أن تقطع في الحال أو قريبا منه
وما يوخرها إلى الزمان الذي تزيد فيه قال في التوضيح وفيه اللخمي
بثلاثة شروط أولها أن ينتفع به لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن إضاعة المال ثانيها أن تدعو إليه الحاجة وإلا كان من
الفساد ثالثها أن لا يتمالأ أهل البلد على ذلك لئلا يفضي إلى الفساد
وأما بيعه على شرط التبقية فباطل وعلى الإطلاق بحيث لم
يشترط القطع ولا التبقية فظاهر المدونة فيه وقال العراقيون

يبطل

يبطل انتهى وبعضه بالمعنى وكذا يجوز بيعها مع الأصل أو وحدها لمن
اشترى الأصل وبقيت الثمار المأبورة للبائع بناء على أن الملحق بالعقد
بعد انعقاده وإلى هذا كله أشار الشيخ خليل بقوله وقبله مع
أصله أو ألحق به أو على قطعها إن نفع واضطر ولم يتمالأ عليه لا على
التبقية أو الإطلاق

وخلفة القصيل ملك للبائع إلا بشرط للمشتري
وما يكون في الثمار الجمل إلى أكل متصل
وغائب في الأرض لا يباع إلا بعد أن يطلع

اشتملت الأبيات الثلاث على ثلاث مسائل الأولى من اشترى قصيلا
لا تدخل في البيع خلفته بل تبقى للبائع إلا إذا اشترطها المشتري
قال الشارح وكذا ما أشبه القصيل في الخلفة كالقرط والقضب
يجوز اشتراط خلفته ذلك وفي النوادر قال ابن حبيب إنما يجوز في
القضب والقرط والقصيل أن يشترط خلفته في بلد السقي لا في
بلد المطر لأنه ليست الخلفة بمأمونة وإذا لم تشترط الخلفة فإنها للبائع
الأولى وإنما اشترطها قبله ما خلفت وإن كانت خلفة بعد خلفة
فإنها له كالبقول إذا بلغ أن ينتفع به إذا قطع جاز بيعه جميعا
ويبيع ما يطلع منه وإلى هذه أشار الناظم بالبيت الأول **فرع**
أفتى ابن سراج بجواز بيع القصيل بالطعام نقدا وإلى أجل اتفاقا
وبأنه يباع بجزء القصيل وإن ترك حتى تحبب فسخ البيع على
المنصوص لابن القاسم **المسألة الثانية** مسألة المدونة قال ابن حبيب
قال مالك ولا يجوز أن يشتري ما تطعم المقثأة شهرا لاختلاف الحمل
في كثرة الحمل وقلته وفي المتيقنة وأما الموز والقرط والقضب
فلا بأس بشراء ذلك إلى أجل لأن غايته مجهولة وربما بغير الموز

سنين عنه والى هذه اشار بالبيت الثاني **المسئلة الثالثة**
لا يجوز بيع المغيب في الارض كالجزر والفجل والبصل حتى يقلع
منها ولم يكن في قلعها فساد [illegible] بعد بدو صلاحها والى هذه اشار بالبيت

وجاز في الثمار ان يستثنى اكثر من نصف لها او ادنى
ودون ثلث ان يكن ما استثنى بعدد او كيل او بوزن
وان يكن ثمرات عينا فمطلقا بسوغ ما تعينا

تعرض في الابيات لحكم بيع الثمار واستثناء بعضها فالابيات ثلاث
في البيت الاول الثمار المعلقة والخضر ومغيب الاصل كالجزر والفجل
بما حاصله انه يجوز لبائع الثمار ما ذكر استثناء الجزء الشائع
كالربع والثلث والنصف واقل من ذلك واكثر والى ذلك اشار بالبيت
الاول والدليل على ان مقصوده الجزء الشائع ما ذكره في البيت بعده وهو
انه اذا استثنى كيلا او وزنا او عددا بان يكون ما استثناه مقدار
ثلث الثمرة فاقل جاز [illegible] ظاهر قوله ودون ثلث ان مقدار
الثلث نفسه من حيز الكثير فلا يجوز استثناؤه وليس كذلك هنا ان
وجه ان استثناء الجزء المشاع واستثناء قدر معلوم بكيل او وزن
او عدد والوجه الثالث استثناء ثمر نخلة او شجرات بعينها
وهو جائز ايضا كان ذلك المستثنى قليلا او كثيرا قال الشارح
انه عين يسع فلا يدخله الخلاف الذي في كون المستثنى مبيعا
او مبقى وقد اشار الشيخ خليل للوجهين الاولين بقوله وثمرة
واستثناء قدر ثلث ثم قال وجزء علفا يا ذكر الوجه الثالث
ونقل الشارح على الوجهين الاولين عن المتيطي ما نصه ويجوز
لبائع الثمرة ان يستثني جزءا شائعا منها قليلا كان او كثيرا
لان البيع لم يتناول الجزء المستثنى هذا هو المشهور من المذهب

ثم

ثم قال وللبائع ان يستثني من الثمرة المبيعة كيلا معلوما بينه وبين ثلثها
او وزنا معلوما فيما يوزن اذا كان المستثنى ثلث الثمرة فدون ولا
تجوز الزيادة على ذلك انتهى ثم نقل عنه هذا الوجه الثالث
ما نصه وفي النوادر من الواضحة ومن باع ثمر حائطه واستثنى
ثمر نخلات باعيانها جاز ذلك قلت او كثرت انتهى والى
التعميم في القليلة والكثيرة اشار الناظم بالاطلاق

وفي عصير الكرم يشترى بالذهب او فضة لاخذ الطعام يجتنب

يعني ان من باع عصير كرمه بذهب او فضة فلا يجوز له ان ياخذ عن
ثمنه قمحا او شعيرا او غيرهما من سائر الطعام لما في ذلك من اقتضاء
ثمن الطعام من الطعام وهو ممنوع نظرا الى ما آل اليه الامر من
طعام بطعام الى اجل واطراد هذا الحكم لا يختص بالعصير بل كل طعام
كذلك لا يجوز ان يقتضى عن ثمنه طعام

فصل في الجائحة في ذلك

وكل ما لا يستطاع الدفع له جائحة مثل الرياح المرسلة
والجيش معدود من الجوائح كفتنة وكالعدو الكاشح

تعرض في البيتين لتعريف الجائحة بالحد انها كل ما لا يستطاع دفعه
كالرياح العاصفة والجراد المنتشر والجيش يمر بالنخل والفتنة والعدو
والمطر والبرد والطير والنار ونحوها زعم منه ان ما يستطاع دفعه
كالسارق فليس بجائحة وهو احد قولين في المسئلة قال في المدونة
قال ابن القاسم كل ما اصاب الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد
والمطر الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم فذلك جائحة
توضع من المبتاع ان اصابت الثلث فصاعدا والجيش يمر بالنخل فياخذ
ثمرته فذلك جائحة قال ابن القاسم ولو سرقها سارق كانت الجائحة ايضا

وقال ابن نافع في تفسير السماع وبه افتى ابن يونس وقال ابن القاسم اصوب
لانه بعد مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد والنار والكائن المهلك للعراوة
وهو نعت للقرو

وان تكن من عطش ما اتقاه ، فالوضع للثمن فيه مطلقا
وان تكن من غيره ففي الثمر ، ما بلغ الثلث فصاعدا المعتبر
وفي البقول الوضع في الكثير ، وفي الزرع قل على المشهور
والحق نوع المغيب بالثمر ، هنا وما كالياسمين والجزر

حاصل الابيات ان الجائحة ان كانت من العطش فانه يوضع على المشتري
ثمن ما اجيح قليلا كان او كثيرا والى هذا اشار بالاطلاق وان كانت من
غير العطش ففيه تفصيل ففي الثمار لا يوضع الا ما بلغ الثلث فاكثر
ويلحق بالثمار في اعتبار الثلث انواع المغيب وما كالياسمين ومغيب
الاصل كالجزر حسبما صرح به الناظم في البيت الرابع على بحث يأتي
فيه في مغيب الاصل واما البقول فتوضع جائحتها قلت او كثرت على المشهور
قال في المدونة ومن اشترى شيئا من البقول السلق والبصل والجزر والفجل
والكراث وشبه ذلك فاجيح فانه يوضع قليل ما اجيح منه وكثيره
ابن المواق واللفت والاصول المغيبة في الارض مما يخرص بمنزلة
البقول لسحنون اما الزعفران والريحان والبقل والقرط والقضب فان
الجوائح توضع في قليله وكثيره لانه بطن يبقى بالمساقاة انتهى من المواق
تنبيه ما ذكر الناظم من الحاق المغيب الاصل كالجزر
بالثمار فلا توضع جائحته الا اذا بلغت الثلث هو لسحنون في
المسالة ونقله في العتبية عن سحنون عن ابن القاسم حسبما نقله الشارح
وتقدم قريبا في نقل المواق انه بمنزلة البقل توضع جائحته وان قلت
وعليه درج الشيخ خليل حيث قال وتوضع من العطش وان قلت كالبقول

والزعفران

والزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر في
الاسعى انتهى والظاهر هل يحمل على اجماع ثم الخلاف في مغيب الاصل من النقل
وذلك ان اعربنا قوله والجزر مبتدأ وقوله في البيت بعده والقصب
عطف عليه وجملة به قولان خبر عن الجزر وما عطف عليه وبان بعد
ظرفية وضمير بها المذكور من جزر ونحوه كان ذكر الخلاف اولى من
الاقتصار على غير المشهور ونقل الشارح عن الاستغناء ما نصه
من جعل البصل والجزر واللفت والاصول المغيبة الجائحة فيه في الثلث
فصاعدا يجعل فيه الشفعة ومن جعل الجائحة فيه في القليل
والكثير كالبقول لم يجعل فيه الشفعة والحسن فيه قول المدونة
لا شفعة فيه وليست كالباذنجان والمقاثي لان هذه لها اصول
تخرج عن اصولها بطنا بعد بطن وتبقى الاصول في الاصول التي يقول
وليست كالباذنجان والبقول التي لا توضع جائحتها الا اذا
بلغت الثلث بل توضع من مغيب الاصل وان قلت لانها اجتنيت
لم يبق لها اصل تنبيه ثان يتعلق بقول الناظم وان تكن من
غيره ففي الثمر البيت لخليل الشيخ خليل المسألة بقوله وتوضع
جائحة الثمار كالموز والمقاثي قال الشيخ ابن غازي نبه بالثمار على ما
يدخر كالتمر والعنب ونبه بالموز على ما لا يدخر كالخوخ والرمان
ونبه بالمقاثي على ما يطعم بطونا كالورد والياسمين حسبما هو
منصوص في المدونة وبهذا يفهم قوله وان بيعت على الجد على الجميع
انتهى والقصب الحلو به قولان ذكر ، والتوت هما سيان
يعني ان القصب الحلو وورق التوت فيهما قولان هل يلحقان بالثمار فلا
توضع الجائحة فيهما الا اذا بلغت الثلث فاكثر او يلحقان بالبقول
فتوضع جائحتهما وان قلت نقل الشارح عن النوادر الجائحة

في قصب السكر لا توضع حتى تبلغ الثلث وانه قول ابن القاسم ثم نقل عن
كتاب ابن المواز ان الجائحة توضع في قصب السكر وان قلت وذكر ايضا عن
الواضحة ان الجائحة في القرظ الذي يباع ليجز اخضر لعلف الدواب توضع
لحين يحل بيعها البقل وشبهه يوضع الثلث فصاعدا او الجميع كالبقل
ورد ابن يونس في ورق التوت عن ابن القاسم في العتبية انه كالبقل يوضع
منه ما قل وما كثر وذهب ابن شعبان الى نفي الجائحة في قصب
السكر راسا لانه لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس هو بالجوف
وقيل يبطل الجائحة وعلى هذا حمل كالثمار او كالبقول القولان المتقدمان
وانما شرحنا القولين في قصب السكر بما ذكره من القولين بالجائحة وعدمها
ليوافق القولين في ورق التوت وقد ذهب فيه ورق التوت على انه كالبقل توضع
جائحته وان قلت لكونه قول ابن القاسم

وكلما البائع ضامن لها ان كان ما اجيح قبل ان تنتهي

يعني الثمار كلها في ضمان البائع فيرجع عليه بجائحتها اذا اجيحت قبل
انتهاء الطيب ومفهومه ان ما اجيح بعد انتهائه فلا يرجع به على البائع
وضمانها من المشتري وانما كانت في ضمان البائع قبل انتهاء الطيب
لان للمشتري حقا على البائع في ابقاء الثمر في اصولها لطلب كمال
طيبها فقد بقي له فيها حق توفية ولذا على البائع سقيها وظاهر النظم
ان بتمام الطيب تخرج عن ضمان البائع وان لم يمض من الزمان ما يمكن فيه قطعها
وهو احد اقوال ثلاثة قال الحطاب ناقلا عن ابن رشد في المقدمات احدها
ان الثمرة تدخل في ضمان المشتري وينتقل عن البائع فيسقط حكم
الجائحة بتناهي طيبها وان لم يمض من المدة بعد تناهي طيبها ما يمكنه
فيه قطعها الثانية انها تدخل في ضمانه ويرتفع عن البائع حكم
الجائحة الا بعد تناهي طيبها وان لم يمض من المدة بعد تناهي طيبها ما لو

شاء

شاء المبتاع ان يجدها فيه جدها الثالثة انها لا تدخل في ضمانه
ويرتفع عن البائع حكم الجائحة حتى يمضي من المدة بعد انتهاء طيبها
ما جرى عليه العرف من التاخير في ذلك وان اشترى عليه المشتري
وعمل عليه البائع لان العرف البين عندهم كالشرط وهي مسألة
جيدة مستفصلة محصلة غاية التحصيل لا تراها مجموعة لا مفصلة
ولا محصلة ملخصة لمتقدم ولا متاخر سمعتها من شيوخنا رحمة الله عليهم
انتهى كلامه ونقله ابن عرفة بتمام معناه في اوجز عبارة والحق
اسنا ونصه ابن رشد في مقدماته في قبل كمال الطيب الجائحة اتفاقا
وبعده للمبتاع في بقائها لتمام تيبيسها وليس بعد امكان جذاذه بعد طيبه
وقبل مضي ما يؤخر اليه جذاذه عادة يجري على الاختلاف في قولها
في البقول وما اجيح بعد مضيه لا ينتفع بها اتفاقا وفيه دون الثمرة من مشتريها
بتناهي طيبها وان لم يمض ما يمكنه فيه جدها او بعضها ثالثها
بمضيه ذلك او ما يجري به العرف بالتاخير وعن التحصيل الاول لغيره
انتهى **قف** قول ابن عرفة في الوجه الثاني على الاختلاف في قول
مالك في البقول لانه قال مرة فيها الجائحة ومرة قال لا جائحة
فيها فالثمر بعد طيبه كالبقول ويجري الخلاف في هذا الوجه
ايضا على الاختلاف في ضمان المكيال اذا تلف بعد ان امتلى في يد
المشتري قبل ان يفرغه في وعائه **تنبيهان**

الاول لم يذكر الناظم كيفية الرجوع على البائع في الجائحة
وفي ذلك تفصيل لان الثمار على قسمين الاول ان يكون ما يبيع من الثمرة
مما شانه ان ييبس ويدخر اولا على اخره حتى يجمع جميعه
وسواء كان مما يخرص او لا وذلك كالتمر والعنب والزيتون والجوز
واللوز والفستق ونحوه لا يقبل اوله اجيح منه القدر المعتبر في

الجائحة وهو ثلث المكيلة فأكثر وضع عن المشتري نسبته ما أجيح
من الثمن فوق أو أقل وربما يلتفت هنا إلى القيمة فإن أجيح مثلا ثلث مكيلة
لبدايتها أو أواخرها وضع عن المشتري ثلث الثمن أو النصف وضع عنه
نصف الثمن ونحو ذلك وإن أجيح أقل من ثلثه الثمرة في المقوال لم يوضع عنه
شيء ولا تقويم في هذه الأشياء لأن لبنها عما تعجيل جزها أو تأخيرها
حينئذ فيتبين وقد يجب من هذا المقتضى في المدونة قال الشيخ أبو الحسن
الصغير لا تقدير في هذه الأشياء لأن قيمة الجنان وغيره متساوية لاتفاق
بل وأية المتقدم خلاف ما يتفاوت طيبه وما اختلفت بكونه
فإن القيمة فيه مختلفة انتهى **القسم الثاني** قال ابن القاسم
وما بيع مما يطعم بطونا كالمقاثي والورد والياسمين وشبهه
أو من الثمار أو مما لا يخرص أو مما يطعم في كرة لأن طيبه تيقنا وشبهه
ولا يحبس أوله على آخره كالتفاح والرمان والخوخ والتين فإن أجيح بعض
من ذلك نظر فإن كان ما أصابت الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات
فأكثر في أوله أو وسطه أو آخره حط من الثمن قدر قيمته
في زمنه من قيمة باقيه كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر وإن كان
المجاح من الجميع أقل من الثلث في كيل أو وزن لم يعتبر القيمة فلا يوضع
فيه جائحة ثم تقسم قيمته على الكل أو نحوه مثل أن يباع مقثأة
بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جني بطنين فانقطعت
فإن كان المجاح مما لم يجن قدر الثلث من النبات بعد معرفة ما أصيبه
النبات وضع قدره وقيل ما قيمة المجاح في زمنه فقيل ثلاثون والبطن
الثاني عشرون والثالث عشرة في زمانه لغلائه أوله ورخصه
آخره وإن كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار
القيمة لرجع بمثل من الثمن وإن كان أقل من ثلث النبات في المقثاة

لم يوضع منه شيء وإن كانت قيمته تسعة أعشار الصفقة
وكذلك فيما يبقى أو تطيب بالبئر بطنا بعد بطن إلى أن ينتهي من المواقف
وهذا الذي ذكر هو المشهور وحاصله أنه يقوم المجاح في وقته وغير
المجاح في وقته ثم ينسب قيمة المجاح من المجموع فإن كانت ثلثا رجع
بثلث الثمن وإن كانت ربعا رجع بربع الثمن وإن كانت نصفا رجع
بنصف الثمن وهكذا وقيل إن الجائحة معتبرة بثلث القيمة فإن أجيح
ثلث قيمته لا أقل أو أكثر وضع عن المشتري بنسبته لا من الثمن ولا
قبل وهو قول أشهب في المدونة أيضا وغيرها وإلى هذين القولين
أشار ابن الحاجب بقوله ويعتبر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة
مطلقا فلعضه ابن القاسم فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقيه
كانت أقل من الثلث أو أكثر وقال أشهب المعتبر ثلث القيمة
ولو كان يحبس أوله على آخره كالعنب والرطب فالمكيلة
باتفاق انتهى فقوله مطلقا عند ابن القاسم أي كان مما يطعم
بطنا أو بطونا كالمقاثي والورد والياسمين وقيل يبلغ ثلث
القيمة أولا وقوله قدر قيمته أي قيمة المجاح الذي هو الثلث
فأكثر منسوبا من قيمة المجموع المجاح وما لم يجح كما تقدم
فتلك النسبة يرجع من الثمن وقوله باتفاق قال في التوضيح حكى
جماعة هذا الاتفاق كالمؤلف لكنه مقيد بأن يكون صنفا واحدا
ولو كان أصنافا كالبرني والعجوة والصيحاني على الخلاف
انتهى أي المتقدم بين ابن القاسم وأشهب هل المعتبر المكيلة
أو القيمة **الثاني** إذا بقي بعد الجائحة شيء فإنه يلزم المشتري
بما ينوبه من الثمن وإن قل وليس له رده ولا الرجوع على البائع وأخذ جميع
ثمنه إلا إذا استحق جل المبيع إذ لا تسبب للبائع في الجائحة

وبعد ذلك حكم الاستغلال والرد بالعيب قاله ابن رشد والزند له
انظار الشيخ خليل بقوله ولزم المشتري باقيهما ان زال الثالث
غلة الشجر غير مسقطة للرجوع بالجائحة قال الفقهاء صرح به ابن
ابن شعبان في الزاهي ونصه ولو اجيح وغلا ثمن الثمرة حتى زاد
على المعلوم من اثمان لو لم تكن جائحة ما سقطت انتهى ومن اراد تتبع
مسائل هذا الفصل فعليه بتاليف الامام الحطاب في مسائل الجوائح
المسمى بالقول الواضح في بيان الجوائح الرابع انما قدمنا هذا الفصل
بعض الابيات على بعض لما رايناه في ذلك من المناسبة والله اعلم

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

بيع الرقيق اصله السلامه، وحيث لم تذكر فالسلامه
وهو مبيح للقيام عند ما، يوجد عيب بالمبيع قدما

يعني ان البيع في اصل الرقيق السلامة من العيب بان نص عليها بلا
اشكال وان لم يكن بالسلامة في عقد ذكرها والبيع محمول عليها
ان سكت عنها استصحابا للاصل ولذلك كان للمشتري القيام بعيب
قديم يوجد بالمبيع لا يحدث مثله عند المشتري ما لم ينص على البراءة
فلا قيام للمشتري على البائع حينئذ بعيب الا بما ثبت تدليسه
به والى البحث قيام المشتري بالعيب القديم اشار المولف بقوله
وهو مبيح البيت والضمير لبيع الرقيق الذي اصله السلامة
يعني ما لم يدخل على البراءة فلا قيام له كما ذكر قال ابن سلمون
بيع الرقيق على وجهين على السلامة من العيوب وعلى البراءة
ويكتب في الوجه الاول اشترى فلان من فلان مملوكة رومية
اسمها كذا او مملوكة سوداء جناوية او بربرية اسمها كذا

او

او مملوكا اسمه كذا ونعتهما كذا بثمن مبلغه كذا دينارا دفعه لاجل
كذا وقبض المشتري ما اشتراه بعد النظر والتقليب والرضا على
الصحة من جميع العيوب وبعد العلم بان بها من العيوب كذا وكذا
فرضيهما والتزمهما وعلى السلامة فيما عداهما وشهد عليهما
بذلك وبعرض المملوكة وعلى عينها واقرارها بالرق لبائعها المذكور
الوارث عقد بيعه هذا البيع المسمى وفي ثانية كذا وبيان ما يثبت
الاعتراف بالرق انسحق بتسمية والبائع عديم والعبد او الامة
نحو ما اشير جعليه بالتمرق في كتاب الاستغناء ان لا قيام
له بعد ذلك بالحرية ان ادعاها وقولنا على الصحة والسلامة
بيان حسن وان سكت عنه فالبيع محمول على ذلك الوجه حتى ينص
فيه انه على البراءة وحكم هذا البيع ان ما ظهر في المبيع من عيب
اقدم من البيع رجع به انتهى وباقي الكلام على بيع البراءة حيث
ذكره الناظم فرع نقل الشارح عن المغني ما نصه وفيما يلي
في سماع اشهب انه قال من اشترى بالبراءة فلا يبيع بيع الاسلام
وعهدته حتى يخبر انه اشتراه بالبراءة ومن اشترى ببيع الاسلام
وعهدته فلا يبيع بالبراءة لان هذا مما يكون فيه التدليس الا رجلا
باع لدين عليه او في ميراث او بيع السلطان فان هؤلاء ان يبيعوا
بيع البراءة وان كانوا قد ابتاعوا ببيع الاسلام وعهدة الاسلام انتهى

والعيب اما ان تعلق قصدا ثبوته فيما يباع كالشلل
او ما له تعلق كالخنثى . منتقل عنه كمثل الخنثى
او بابن كالزوج والابا فالرد في الجميع بلا خلاف
الا اذا بان من طهر . لمن يكون بالعيوب ذا بصر
والخلف في الخفي منه والخلف . بلزم الامع زعم جرع

يعني ان عيوب الرقيق على ثلاثة اقسام احدها ان يكون متعلقا به تعلق ثبوت لا ينفك عنه كالمثال والقطع والعمى ونحو ذلك والثاني ان يكون متعلقا به تعلق انتقال كالجنون والبول في الفراش ونحو ذلك والثالث ان يكون بائنا عنه كالسرقة والاباق والزوج ونحو ذلك والى هذه الاقسام اشار بالبيتين الاولين وشطر الثالث والمثال والشلل ييبس الكف بخروج او غيره ممن اشترى رقيقا يجد به عيبا فذ بما من القسم الثاني او الثالث فله الرد ان كان المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها وكذلك الرد بعيوب القسم الاول لغير العارف كان ظاهرا كان العيب ان خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا تغليبا للغالب الذي هو رؤيته والعلم به على الاحتمال الذي هو الجهل به واما الخفي ففي رجوع العارف به قولان احدهما انه كذلك رواه ابن حبيب وغيره عن مالك والثاني انه يرد به بعد الحلف ان ما رآه قال ابن القاسم الا ان يكون مع بصره عيبه متهم لنبه يشبه فله الرد في الظاهر والخفي دون يمين والى الرد بالذكر الا ما استثني منه اشار بقوله فالرد في الجميع بالاطلاق الابيات الاربع البيت الثامن وضمن البيت الرابع والخامس للقسم الاول من العيوب وقوله والخلف في الخفي منه يقتضي والمسئلة بحالها من كون المشتري ذا بصر بالعيوب وحلفه مع عدم ان له الرد كما تقدم على ان تقسيم المشتري الى كونه عارفا بالعيوب او لا انما يظهر معناه في القسم الاول من حيث ما هو متعلق بالمبيع الذي هو يختلف فيه العارف وغيره واما القسمان الاخران فالعارف وغيره فيهما سواء وانما يذكر فيهما تتميما للتقسيم اعتبر قال الشارح واما ما تعلق من العيوب بالمبيع ان تعلق انتقال او كان بائنا عنه فللمبتاع الرد بهما في الساكنة كان او غيره

تفريع انما يثبت للمشتري الرد بالعيب اذا ثبت العيب وكونه قديما قبل البيع ولم يظهر عليه

المشتري

المشتري وما رضي به بعد الشراء فاذا اتنازعا في وجود العيب الخفي فقال في التوضيح قال في الجواهر لا يقبل دعوى المبتاع بالسلعة عيبا دون ان يعينه بالمشاهدة ان كان مشاهدا او بالبينة ان كان غير مشاهد ابن الحاجب وان لم يوجد عدول قبل غيرهم للضرورة قال الباجي ولو كانوا غير مسلمين وتقبيا في هذا المناظرة اخر الترجمة واما اتنازعا في قدم العيب وحدوثه فقال في التوضيح لا يخلو العيب ان يكون مما يقدم عند المشتري او مما يعلم انه لا يكون عند البائع فالقول في الموضعين قول من قوى بسببه منهما مع يمينه او يكون محتملا فيثبته المبتاع بالبينة وان لم توجد البينة فالقول قول البائع في الموضعين مع يمينه لان الاصل لزوم العقد انتهى فقوله مما يقدم عند المشتري اي الظهور علامة قدمه وقوله او مما يعلم انه لا يكون عند البائع اي الظهور علامة حدوثه وقوله فالقول قول من قوى بسببه فهو المشتري في الصورة الاولى والبائع في الثانية واما اتنازعا في دخول المشتري على العيب فادعى البائع انه اخبره بالعيب او اراه اياه وانكر ذلك المبتاع فانه يلزم المبتاع اليمين فان حلف رد بالعيب وان نكل حلف البائع وبرئ منه قاله الباجي نقله في التوضيح واذا اتنازعا فادعى البائع ان المشتري علم بالعيب ورضيه ففي المدونة ليس له ان يحلف المبتاع الا ان يدعي انه علم رضاه بمخبر اخبره او بقوله فيحلف له ما رضيه قال فيها وكذلك لو قال احلف انك لم تر العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدعي انه اراه ويحلف قاله في التوضيح وكيفية دخول المشتري على العيب

أن العيب لا يخلو إما أن يتبعض تارة في نفسه بالقلة والكثرة أولا
فالثاني يبرأ بتسميته كقطع اليد والعور مثلا وأما الأول فقيل لا
تنقطع حجة المشتري فيه إلا بثلاثة شروط الأول أن يقول هو ابن
المواز ما ينقطع لو أبهمه فقال أبيعك بالبراءة من كذا حتى يقول
أن كله به **ثانيها** أن يطلعه على ما يعلم من حاله بمشاهدة أو خبر
بغير مشاهدة **ثالثها** أن لا يجمله مع غيره مما ليس فيه لئلا يظن المشتري
أن جميع ما ذكره كذلك فكان بمنزلة من لم يتبرأ من عيبه قال في التوضيح
والى هذه الكيفية أشار في مختصره بقوله وإلا علمه بين أنه به ووصفه
أو أراه له ولم يجمله

وحيث لا يثبت في العيب القدم كان على البائع يمين القسم
نفيا على العلم بما يخفى وفي غير الخفي الحلف بالبت اقتفي
ويحلف بائع من اشترى يحلف والحلف على ما قررا

تقدم أن إذا وقع النزاع في قدم العيب وحدوثه ولم يثبت بالحضر فيهما
فالقول قول البائع مع يمينه وإذا قلنا يحلفه فهل يحلف على البت أو على
العلم فيه تفصيل وإن كان العيب مما يخفى حلف على العلم وإن كان ظاهرا
لا يخفى حلف على البت وإن نكل البائع حلف المشتري ورد وحلفه كما
ذكر في البائع على العلم في الخفي وعلى البت في الظاهر قال في المدونة
قال أبو الحارث كان العيب مما يمكن حدوثه عند لحوقهما فإن كان ظاهرا لا يخفى
مثله حلف البائع على البت أنه ما باعه وهو به وإن كان مما يخفى مثله
ويرى أنه لم يعلمه حلف البائع على العلم وعلى المبتاع البينة أن العيب
كان قديما عند البائع وفي النوادر من سماع عيسى عن ابن القاسم
وإذا كان عيب يحدث مثله ويقدم حلف البائع فيما يخفى على العلم
وفيما لا يخفى على البت وإن نكل في الوجهين حلف المبتاع على العلم كحلف

البائع

البائع فيما العلم والبت دون رواية عيسى لأنه الترجيح عند الحكام
وفي المختصر يمينه بعته وفي نفي التوجيه وأقبضته وما هو به
بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي

ولينتفي في صفة مواضعة والوخش حيث لا اتفاقه
ولا يجوز شرط تعجيل الثمن وإن يكن النقد بطوع تحسن

المواضعة قال ابن عرفة هي جعل الأمة مدة استبرائها في حوز
مقبول خبره عن حيضتها انتهى قال في المدونة الشأن كونها على
يد امرأة فإن وضعت بيد رجل له أهل ينظرونها أجزأ **ابن رشد**
الاستبراء واجب لحفظ النسب ووجوب العدة وأما المواضعة
فيحق أيضا الحيضة لرفع الغرر والخطر وذلك في الأمة التي ينقص
الحمل من ثمنها كثيرا والتي وطئها البائع انتهى وقد اشتمل البيتان
على مسألتين **الأولى** من اشترى أمة رفيعة لا تحد في الوطء أو رفيعة
وخسيسا وهي التي تراد للوطء فلا مواضعة فيها وإنما المواضعة
في التي تطلب للوطء من علي الرقيق أو وخشا إذا أقر البائع بوطئها
المسألة الثانية أن أمة المواضعة لا يجوز اشتراط النقد فيها
لتردده بين أن يكون ثمنا إن لم يظهر حمل أو سلفا إن ظهر فإن شرط
النقد فسد البيع فإن وقع النقد تطوعا بعد العقد جاز ذلك
تنبيه لكل من المسألتين نظائر أما الأولى فنظائرها
في عدم المواضعة ست قال اللخمي لا مواضعة للمشترين على
البائع في ست ذات الزوج والحامل والمعتدة من طلاق أو وفاة
والمستبرأة من غصب أو زنى انتهى وكذا المردودة بعيب
أو فساد أو إقالة ونظير الثانية في منع اشتراط النقد وجوازه
تطوعا بعد العقد المبيع بخيار وبيع الغائب والرقيق المبيع بعهدة

الكتابي والارض غير المأمونة والجعل والاجارة نحو الزرع والجبس
يتاخر عمله شهرا وفي المختصر وامواضعة في منزوجة رجل
ومعتدة وزانية ذا المردودة بعيب او فساد او اقالة ان لم يجب
المشتري فيه وفسخ ان نقد بشرط لا تطوعا وقال فيما يمتنع فيه
اشتراط النقد وبشرط نقد في المبيع بخيار كغائب وعهدة
ثلاث ومواضعة وارض لم يؤمن ريها وجعل واجارة لحرز زرع
واجير تأخر شهرا

والبيع مع براءة ان نصت على الاصح بالرقيق لمن تقصى
والفسخ ان عيبه بدا من حكمه مع اعتراف او ثبوت علمه
ويحلف البايع مع جهل الخفي بالعلم وفي الظاهر البت جي
وحيثما تكون تبرا به المبيع لا اليمين تحرا
وبعضهم فيها الجواز اطلقا وشرطها مكث بملك مطلقا

بيع البراءة هو ان يشترط البايع على المشتري البراءة من العيوب
التي لا علم له بها فلا يرجع على البايع الا بما علم به وكتمه ان خرجت
البراءة من المقيال بعيب قديم انتهى وفيه اقوال الجمهورها
ان البراءة جائزة في كل شيء وهو قول ابن وهب ورواية ابن حبيب
عن مالك وهو الذي حكى الناظم بقوله فيما بعد قال وبعضهم فيها
الجواز اطلقا الثاني لا تجوز في شيء من الاشياء ذكره القاضي عبد
الوهاب الثالث انما جائزة في الحيوان كله فقط وهو في الموطأ
والرابع انما تجوز في الرقيق خاصة وهو في المدونة واليه رجع
مالك وعليه جمهور اصحابه نقله ابن سلمون وهو الذي اقتصر الناظم
عليه بقوله على الاصح ومقابل الاصح هو قوله وبعضهم فيها الجواز اطلقا
وانه انما تختص بالرقيق قال في المدونة قال مالك لا تنفع البراءة

مما يعلم البايع في بيع سلطان او غيره في شيء من السلع والحيوان الا
في الرقيق وحده قال ابن القاسم وهو الذي اخذ به من قول مالك انتهى
وهذا في بيع الانسان رقيقه واما بيع القاضي والوصي والوارث
بالبراءة فياتي للناظم الكلام عليه في فصل مسايل من احكام البيع
وانه مختص بالرقيق وحيث قال وكلما القاضي يبيع مطلقا الى اخره
قال ابن سلمون وحكم بيع البراءة انه اذا اطلع المشتري على عيب في
المبيع فان اقر البايع او ثبت انه علم به قبل البيع رجع به وانفسخ
البيع وان لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري قال ابن العطار
في العيب الخفي على العلم وفي الظاهر على البت انتهى والى كلام ابن
سلمون هذا اشار الناظم بقوله والفسخ ان عيبه بدا من حكمه البيتين
وفهم من قول الناظم والفسخ ان عيبه بدا الى اخره انه ان لم يعترف
البايع بالعيب ولا ثبت علمه به ان البيع لا يفسخ ويلزم المشتري
وهو قول ابن سلمون وان لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري وحلفه
اما على العلم في العيب الخفي او على البت في الظاهر كما تقدم
واشار الناظم بقوله وحيثما تكون تبرا البيت الى قول المتيطي
على نقل الشارح ونحوه لابن سلمون ايضا وان نكل البايع عن اليمين في
بيع البراءة وجب عليه الرد ولم تنقلب اليمين على المشتري عند مالك في
رواية محمد واشهب عنه انتهى فقول الناظم به المبيع لا اليمين اذ ابدل
ونكل البايع عن اليمين رد عليه المبيع ولا ترد عليه اليمين
لانها يمين تهمة فلا تنقلب وقوله وبعضهم فيها الجواز اطلقا الضمير
للجواز ومعنى الاطلاق انها تنفع في كل مبيع ولا تختص بالرقيق وتقدم
ان هذا مقابل الاصح في البيت الاول وقوله وشرطها مكث بملك
مطلقا اشار به لقول ابن سلمون لا يجوز بيع البراءة الا فيما طال مكثه

عن البائع والمختبر إنما ما لا يكون مختفيه بأن ما الكل واضطرابه يكونون
يجهد بتر قال الخارج فحمل مضي من تمام الكل البرآة فيما ينتهي وجاء بالعلم
للاستعمال يعني على علم من أن زال منه بقنطار يوم البدل في علي
قنطار والظاهر منتبذ لا في غيره وبه يتعلق بالبيت ومعنى خفي
معروا الخفي والظاهر وجاز لموصوفه معروف أبه العيب الخفي والظاهر
ومعنى متكلفه أي البينة الخفي سواء فلا تختص بالرقيق أو إجلاء
به من كلام المتن عن البائع إذ هو متكلفه الاطلاع على العيوب

والبتوم والبومان في المركوب وشبهه استثنيا للركوب

يعني أنه يجوز لمن باع دابة أن يستثني ركوبها اليوم واليومين
قال في المدونة قال مالك من باع دابة واستثنى ركوبها يوما أو يومين
أو ما قرب عليه كاليوم أو إلى المكان القريب جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد
وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز
استثناؤه قال اللخمي من باع راحلة واستثنى ركوبها يوما أو يومين
وهي في الحضر أو في السفر جاز ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر
كالجمعة من المواق على قول المصنف فخفيف وبيعها واستثناء ركوبها
الثلاثة لا الجمعة وكره المتوسط

ولم يجز في الحيوان كله شراؤه على اشتراط حمله

يعني أنه لا يجوز شراء الحيوان كله على اختلاف أنواعه من الآدمي
وغيرها على شرط كونه حاملا قال الشارح في المعنى قال مالك
ومن اشترى شاة على أنها حامل فلا خير في هذا البيع لأنه كأنه
أخذ لجنينها ثمنا ولعله لا يكون حاملا وأنها لعلها لا تكون
البهيمة وغيرها من الحيوان في هذا المعنى إلا في الجارية الرائعة
التي يكون الحمل فيها عيبا يتبرأ البائع منه ولذلك أتى الشيخ

بلفظ الحيوان لما فيه من العموم وساق الكلام في الكفاية على التفصيل
ولم يحك الناظم جواز اشتراط الحمل في الرائعة لا كلام الناظم
في اشتراط المشتري ما يحط به ويرغب فيه ويزيد في الثمن من
أجله فيمنع لأجل الغرر واشتراط الحمل في الرائعة إنما المقصود منه
التبري من العيب لا الزيادة في الثمن قال ابن رشد لم يجز بيع
الحامل بشرط الحمل وإن كان حملها ظاهرا لأنه غرر إذ قد ينفش
الحمل بعد ظهوره فيكون الشرط قد أخذ للجنين ثمنا قال وهذا
كله في الحيوان الذي يزيد فيه الحمل وأما في الجواري المرتفعات
التي ينقصهن الحمل فيجوز أن يبيعها على أنها حامل إذا كانت ظاهرة
الحمل لأنه إنما تبرأ من عيب حملها كالتبري من سائر عيوبها

وذات حمل قد دنا أوان وضعها امتنع على الأصح بيعها
كذا المريض بسوء السياق وقيل بيعه على الإطلاق
والخلف في الآبق مع علم محل قراره بالانتفاع فيه حصل
والبائع الضامن حتى يقبضا وإن يقع إقالة لا ترتضا

لما تضمن البيت قبل هذا أنه لا يجوز بيع ما فيه غرر كالحمل وكان بعض
المبيعات يتوهم فيه الغرر رفع ذلك الوهم بالتنصيص على جواز
بيعها نحو الحامل التي قرب وضعها والمريض مرضا مخوفا إذا لم يبلغ حد
السياق والعبد الآبق إذا علم محله بالخبر فيجوز أن تباع هذه الأشياء
وإن كان في بيعها غرر لاحتمال الموت من النفاس والمرض وعدم وجود
الآبق أو وجوده قد تغير عن حاله فيجوز بيع المريض في غير
السياق وبعضها للحامل المقرب فقال ابن الحاجب ولا يباع من في السياق
ويجوز بيع المريض المخوف عليه والحامل المقرب على الأصح قال في التوضيح
في شرح قوله ولا يباع من في السياق وما ذكره المصنف خاص بالرقيق

وما ابو كل لحمه لانه من اكل المال بالباطل واما ماكول اللحم فيباع لمن يذكي
يجوز بيعه لحصول المنفعة به قاله ابن عبد السلام ابن عرفة
ظاهر اطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من في السياق ولو كان
ماكول اللحم للغرر في حصول الغرض فيه لجواز موته قبل تمام ذكاته
وفي حصول الذكاة لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه انتهى وهو ظاهر
وقول ابن الحاجب ويجوز بيع المريض في الحالة المخوفة المنقول
انه يجوز ان يباع المريض وان تباع الحامل والمريض ما لم يبلغ السياق لان
بيعه من نوع البيع ونحوه منهما جائز ماض ولا يحجر عليهما الا في
التبرعات كالهبة والصدقة ومعنى الكلام في البيت الثاني انه
يجوز بيع المريض في غير السياق كان ماكول اللحم كالانعام او غير
ماكول كالبغال والحمير وفهم منه ان من بلغ حد السياق لا يجوز
بيعه كان ماكول اللحم ام لا وهو كذلك كما تقدم عن ابن عرفة
وعليه ما اطلاق الناظم منع بيع من في السياق فصحيح واما جواز
بيع الابق اذا علم محله فقال المتيطي ويجوز بيع العبد الابق اذا علم
المبتاع موضعه وصفته فان وجده على الصفة التي علمها
المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير او تلف كان من
البائع ويرجع المبتاع بالثمن وقال سحنون انما يجوز ابتياع
الابق اذا كان في وثاق وقوله والبائع الضامن حتى يقبضا من تمام
مسألة بيع الابق وتقدم قول المتيطي وان وجده قد تغير او تلف
كان من البائع ويرجع المبتاع الثمن وقال سحنون انما يجوز
ابتياع الابق اذا كان في وثاق وقوله والبائع الضامن حتى يقبضا
من تمام مسألة بيع الابق تقدم قول المتيطي وان وجده قد تغير او تلف
كان لم ضمانه من البائع وفي المدونة بيع الابق ولو قربت غيبته

ممنوع

ممنوع وكذا الشارد وما ند او ضل انتهى وظاهرها منع بيع الابق
مطلقا وقوله وان تنفع الاقالة لا ان تضعف هو من تمام مسألة بيع الابق يعني
اذا وقع [illegible] على جواز بيع الابق فلا يجوز ان يتقايل فيه المتبايعان
والمسألة مفروضة في بيع الغائب ايا كان او غيره الابق قال في
الوثائق المجموعة قال محمد بن عمر [illegible] قول مالك وابن القاسم ان الاقالة
مع الغائب غير جائزة لانه لا يرجى الدين بالدين انتهى وفي ابن
سلمون في الكلام على بيع الغائب ولا تجوز الاقالة فيه عند مالك
وابن القاسم لان الثمن قد نقد عليه فلا يجوز ان ياخذ فيه شيئا
غائبا لا يتنجز قبضه ويدخله الدين بالدين ويجوز بيعه من غيره
اذا لم ينتقد

وامتنع التفريق في الصغار من امهم الا مع الاثغار
ثم بالاجبار على الجمع القضا والفسخ ان يكن من الام الرضا

يعني ان من ملك امة وولدها لا يجوز له ان يفرق بينهما بالبيع
بان يبيع احدهما ويمسك الاخر او يبيع الامة لرجل والولد لرجل اخر
ما دام الولد صغيرا لم يثغر فان اثغر جاز التفريق وانما الاثغار نبات
رواضع الصبي بعد سقوطها وهذه رواية ابن القاسم وبها القضاء
وقيل الغرب في ذلك البلوغ وفي الذكور [illegible] وقال ابن عتاب [illegible]
لا يفرق بينهما وان بلغ والد هذا ان شاء ربنا [illegible] والاشارة بالبيت
الثاني الى انه اذا وقع ونزل وفرق بينهما فانه يجبر على الجمع بينهما
في ملك شخص واحد ويقضى عليه بذلك فان لم يفعل فسخ
البيع ولكن ان رضيت الام بالتفريق فقيل يجوز بناء على ان الحق لها دون
[illegible] وهذا احد القولين ايضا انما [illegible] القول الاخر
[illegible] على الجمع بينهما وان قلنا الحق لهما [illegible]

المبيع كان العقد على الحمل منها باشتراط الحمل وهو فاسد بالمذهب دون ...
العجوز ابن حبيب والتفرقة حاكم فيها قعدوا البيهم على ظاهر المذهب
وروى عيسى عن ابن القاسم انها تجوز ما لم تكن النفقة ان
يستغني عنها بالرعي نقله التتائي انتهى وكره على ما ذكره
ما اخرجه الترمذي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيامة وفي الاشراف اجمع اهل العلم على القول بهذا الخبر
اذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين ابن يونس وسكوت انه
حق للولد لو رضيت الام بالتفرقة لم تجز وقاله مالك وسواء كانت
الام مسلمة او كافرة قال مالك وحد ذلك الاثغار ما لم يعجل به جواري كن
او غلمانا قال ولا يفرق بين الولد الصغير وبين ابيه وجده
وجدته لامه او لابيه والبيع منهم شاء سيده وانما يفرق بينهم في
الملكة انتهى من المواق ونقل الحطاب قال اللخمي وذكر محمد عن بعض
المدنيين منع التفرقة بين الاب وولده وهو احسن قياسا على الام فان كانت
الام اعظم موجدة انتهى

والحمل عيب قبل الاطلاق وقيل في علية في اشتهار
الافتضاض في سوى الوخش الرد عيب لا هو من في الثمن
والحمل يثبت في اقل من ثلاثة من الشهور فما سبعتين
فانتفى حمله يثبت فيما دون عدة الرباع فاعرف

يعني ان من جملة العيوب في الرقيق الحمل فقيل انه عيب فيه مطلقا
وخسيسا كان او علية وهو قول مالك من رواية ابن القاسم وقيل انما هو عيب
في العلية دون الوخش وهو قول ابن كنانة والعلية بكسر العين وسكون
اللام هي المعدة للبيع والتجارة الحسنة التي تراد للفراش غالبا والوخش

البيع

القبيحة التي تراد للخدمة ومن جملة عيوب الرقيق الافتضاض لكن
في العلية فهو فيها عيب مؤثر في نقص ثمنها دون الوخش فليس هو
عيبا فيها اما كون الحمل عيبا في الرقيق فقال في المدونة قال ابن القاسم
الحمل في الرقيق عيب في وخشهن وعليتهن وقد قال ابن كنانة
في وخش الرقيق ان الحمل ليس عيبا فيهن فسألنا مالكا عن ذلك
فقال هو عيب واما كون الافتضاض عيبا في العلية دون الوخش
ففي المدونة ايضا وسئل سحنون عمن اشترى صبية مثلها لا يوطأ
فوجدها مفتضة فقال ان كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب
وان كانت من علية الرقيق فذلك عيب ترد بها انتهى وفي احكام
ابن سهل ما نصه ان الافتضاض في العلية عيب كانت ممن يوطأ
مثلها ام لا وهو ظاهر المدونة والناظم هو لحاصل الا تستقل على البنات
الا ان تم ذكره في البيتين والضمير في حمله للجارية يثبت في
اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك في اقل من عدة الوفاة وهو اربعة اشهر
وعشرة ايام وينبني على ذلك ردها بعيب الحمل اذا تنازع المتبايعان
في كونه حصل عند المشتري او كان بها قبل البيع قال ابن عرفة
لا شك ان الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في اقل
من ثلاثة اشهر ولا يتحرك بينا يصح القطع على تحركه في اقل من اربعة
اشهر وعشر وقد اشهد امرأتان ان بها حملا بينا لا يشكون فيه
من غير تحرك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك
لاحتمال كونه حادثا عند المشتري والا شهد ان بها حملا يتحرك
ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال
كونه حادثا وان زادت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد المشتري
اذ لعلها انفشت انتهى من الحطاب عند قوله في العيوب وربو

حيضة استبراء وتقلد الشارح عن ابن رشد **قلت**

فلو زاد الناظم هنا فقال مثلا

وان يجز حمل قبيل اشهر . ثلاثة من زمن ونفي حتى

ردت به كذا اذا لم يكسا . من قبل البيع وعكس ما سلكا

فان به ردت وبعد بتفي . لان الاحتمال يسقط فينتفي

لكان نصحا بنتيجة معرفة زمن يثبت فيه الحمل او ينتفي الذي في

كلام الناظم **فائدة** قال القاضي ابو عبد الله المقري في باب

النكاح من نوادر الولد يتخذ لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك

فيه وهو يتخلق في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع

لستة وتارة لشهر وخمسة ايام فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع

لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة اشهر

ولذلك لا يعيش ابن ثمانية ولا ينقص الحمل عن ستة اشهر ثم هذا

هو الغالب اعني القسم الاخير ومع ذلك فالاحكام مبنية على اقل الحمل

وهو ستة اشهر فهو مما قدم فيه النادر على الغالب وله نظائر

ويثبت العيب باهل المعرفة بها ولا ينكر فيهم لحقه

يعني ان العيوب التي تقدم ذكرها وما ينبني عليها انما تثبت

باهل المعرفة بها والبصر بها فانهما كانوا عارفين بما ينطق

فيهم لحقه غير المعرفة فانما فيهم شرط وجوب واما العدالة

وغيرها فانما فيهم شرط كمال ان وجدت فيهم ونعمت وان لم توجد

فالحكم كذلك في المشهور قال في المتيطية ويشهد بالعيوب

اهل المعرفة بها عدولا كانوا او غير عدول ويقبل في ذلك اهل الكتاب

اذا لم يوجد سواهم قال الباجي ومنهم او من المسلمين كاف والاثنان اولى وهو ابين

ذلك العلم بالشهادة هذا هو المشهور من المذهب العمل بما تقدم

وتفرع

وتفرع الناظم في باب الشهادات ان الواحد يكفي في باب الخبر

وانبنى على ذلك كل ذي نظر بايتلف في فصل العيوب

ثم العيوب كلها تعتبر الا بقول من له بها بصر

واتفقوا ان كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب البادية

وعندهم قولان في ابتياع كلاب الاصطياد والسباع

يعني اتفق اهل المذهب انه يجوز بيع الكلب المتخذ لحفظ المواشي

مما يعدوا عليها من الحيوان المفترس وبيع الكلاب المتخذة في البادية

واختلفوا في بيع كلاب الصيد وفي بيع السباع كالفهد ونحوها

ففي النوادر ولا باس باشتراء كلاب الصيد ولا يعجبني بيعها وقال

سحنون نعم يجوز بيعها ويحج بثمنها وهو مثل كلاب الحرث والماشية

والضر ابن الحاجب وفي كلب الصيد والسباع قولان التوضيح

اي وفي منع بيع الكلاب وجوازه قولان والمشهور المنع قال في البيان

وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك والجواز لابن كنانة

وابن نافع وسحنون واشهب بعضهم وعن مالك الكراهة وعن

ابن القاسم رابع بجواز اشترائه ومنع بيعه حكاه ابن زرقون ثم قال وهذا

الخلاف انما هو في مباح الاتخاذ واما غيره فلا خلاف في منع بيعه

وان ثمنه لا يحل نقل ذلك في البيان وقوله والسباع قال بعض من

تكلم على هذا الموضع لعله يعني الكلب الذي يحرس الماشية من السباع

وفي معناه كلب الزرع فان اتخاذ الكلب لذلك جائز واختلف في

بيعه كما ذكر المصنف نقله الباجي وغيره وذكر ابن ... خلافا

في الكلب الذي يتخذ لحراسة الدور والقياس ... والمنع

مذهب ابن القصار وللعاد فيه شيخنا رحمه الله بحثا اخر وهو ان

يريد بالسباع التي في معنى الكلب كالفهد ونحوه وهو الذي

انتص عليه ابن رشد انتهى قال الشارح ونع في البيت الاول ومن
هاهنا من البيتين لعله لا اتفاق ولا غلو من نعزو انظر بقية كلامه ثم
قال العلامة ابن الحاجب هو الذي نظم الشيخ رحمه الله في البيتين فقال

وبيع ما كالشاة باستثناء . ثلثه فيه الجواز جاء
او قدر رطلين معا من شاة . ويجبر المبتاع على الزكاة
ليس يعطي فيه للتنقية . وغيره لحما على التصفية
والخلف في الجلد وفي الراس صر . مشهورها الجواز في حال السفر
وفي الحضر ان نحا نا او سلبه . ثالثها في الجلد والراس يجب

اشتملت الابيات على مسئلة واحدة وهي بيع الشاة واستثناء
بعضها ولا يختص خصوص الشاة بل والبعير والبقرة ونحوها
ولذا ادخل الكاف على الشاة ثم ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه
احدها ان يستثني جزءا شائعا قل او كثر كالربع والثلث او النصف
او الثلثين او غير ذلك من الاجزاء وذلك جائز قال في التوضيح عن المازري
بلا خلاف فيه والى هذا الوجه اشار الناظم بالبيت الاول الوجه
الثاني ان يستثني ارطالا من لحمها وذلك جائز ايضا لكن فيما قل
كالرطلين والثلاثة والى ان نقله ابن الحاجب ويجوز بيع الشاة
واستثناء ثلاثة ارطال او اربعة والى رجع بعد منعه ابن القاسم
وسنتها اشهب وقدر الثلث انتهى والى هذا الوجه اشار الناظم
بقوله او قدر رطلين معا من شاة وهو بالخفض عطفا على لفظ ثلثه
ويتعلق بهذا الوجه فرعان الفرع الاول اذا اراد البائع الذبح
ليتوصل الى المستثنى وامتنع المشتري فانه يجبر على الذبح قال في
التوضيح عن المازري في العروض لان المشتري دخل على ان يدفع
للبائع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح وحكى بعضهم الاتفاق عليه

انتهى

انتهى والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله ويجبر المبتاع على الزكاة
الا ان العجم يشمل امتنع البائع من الذكاة فيجبر ولذا قال ابن الزبح
وكذا هو الظاهر انه يجبر ايضا

الفرع الثاني

اذا اتفق
المتبايعان على ان يعطي المشتري البائع لحما من غيرها عوضا
عن الارطال المستثناة والمشهور منعه قال في التوضيح الا صح
منعه وهو مذهب اشهب لما ذكر ابن المواز انه من بيع اللحم
بالحيوان والجواز لظاهر قول اهل المذهب وابن مطرف وفي المدونة ما
يقتضيه انتهى والى هذا الفرع اشار الناظم بقوله وليس يعطي
فيه للتنقية اي لتذكية الشاة وذبحها لحما ومقابل الصحيح في البيت
الجواز كما تقدم عن التوضيح انه ظاهر قول اهل المذهب على ضمير
المشتري وضمير فيه للمستثنى الذي هو الارطال وضمير غيره للمستثنى
منه ولحما مفعول يعطي

الوجه الثالث

من اوجه المسئلة
من باع شاة واستثنى الجلد والراس قال في التوضيح وفي المسئلة
ثلاثة اقوال الجواز في الحضر والسفر كله حكاه عن ابن وهب وعيسى
والمنع فيهما حكاه الابهري رواية عن مالك والثالث المشهور يجوز في
السفر دون الحضر ودليله ما رواه ابو داود في مراسيله عن عروة ابن
الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وابو بكر
مهاجرين الى المدينة مرا براعي غنم فاشتريا منه شاة وشرطا له
سلبها ولا يقاس الحضر عليه لانه انما جاز في السفر لكونه لا ثمن له
هناك غالبا انظر انتهى في التوضيح بعض هذا وكانه اشترى الجميع
انتهى والى هذا الوجه والخلاف فيه اشار الناظم بقوله
والخلف في الجلد البيت ومفهوم قوله الجواز في حال السفر انه
يمنع استثناء ذلك في الحضر وهو محتمل للمنع حقيقة وللكراهة

انظر التوضيح ثم ذكر الناظم فرعا يتعلق بالوجه من الحكم في
من المسألة وهو ان استثناء الارطال او الجلد والراس وهو انه اذا تلفت
الشاة المستثنى منها الارطال او سرقت او غصبت والى الموت
والى هذا اشار بقوله ان تفاوتا او سلف هل يضمن المشتري ملك
المستثني او لا يضمنه قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
بلوامات ما استثنى منه معين فالمشهور ضمن المستثني في الجلد والراس
دون اللحم مانصه مراده بالمعين خلاف الجزء الشائع كالثلث
والربع فانه لا ضمان عليه في ذلك وحاصل ما ذكر انه اختلف في
مسألة الارطال والجلد والراس فقيل يضمن في الجميع بناء على انه لا يجبر
او لا يضمن بناء على انه يجبر او يضمن في مسألة الجلد والراس بناء على
عدم جبره دون مسألة الارطال فانه يجبر ثلاثة اقوال والثالث هو
مذهب المدونة ونسب ابن يونس وغيره القولين في ضمان الجلد لابن
القاسم وحمل ابن محرز القول بعدم الضمان على ما اذا اطلع بقوله واما ان
توانا بالذبح فيضمن وهو معنى الرواية بالضمان وعلى هذا فالخلاف
في المسألة انتهى **تنبيه** تقدم ان الاجبار على الذبح
انما هو مفرع على الاستثناء بالارطال اما استثناء الجزء الشائع
والجلد والراس فلا يجبر على الذبح فيهما على المشهور وكذا تقدم
ان كلام التوضيح المنقول لبيان الخلاف في الضمان مفرع على
استثناء الارطال والجلد والراس واما على استثناء الجزء الشائع
فلا ضمان على المشتري فانه شريك تم

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

جمع الناظم رحمه الله في هذا الفصل بين بيع الدين واقتضائه
والمقاصة فيه لمناسبة الجامع بين الثلاثة وكانه الاخف

بيع

بيع الدين على ما تبرأ به الذمة سواء كان بيعا وهو الحقيقة بغير
جنس الدين او اقتضاء وهو الحقيقة بشيء من جنس الدين وفي بعض
النسخ بيع الدين بالدين والصواب اسقاط قوله بالدين لان مقصود الناظم
الكلام على ما يجوز من بيع الدين وما يمتنع منه وعلى نسخة زيادة بالدين
يكون انما ترجم الممنوع فقط وهو بيعه بالدين

فبما يجوز البيع به بيع الدين مسوغ من عرض او من عين
وانما يجوز مع حضور من اقر بالدين وتعجيل الثمن

يعني انه يجوز بيع الدين بما يجوز البيع به من عرض او عين ويعني بما
يجوز البيع به لان الدين بحيث يبطل ما في الذمة من عين او عرض
ويعتبر في بيعه ما يجوز بيعه وما يمتنع بشروط صحته وكماله
فقوله بيع الدين مسوغ مبتدأ وخبر وبما يتعلق بمسوغ وما
موصولة صلتها يجوز البيع وحذف العائد لكونه مجرورا بما جر به الموصول
وقوله من عرض او من عين الظاهر انه تبعيض للابهام الذي في ما اي
والذي يجوز ان يباع به الدين هو العين او العرض ويحتمل على بعد ان يكون
تبعيضا للدين اي يجوز بيع الدين سواء كان الدين عينا او عرضا
وكلاهما صحيح فاذا كان الدين عينا جاز ان يعطيه عينا من غير جنسه
ان لم يمنع المجانس كما سيأتي واما من جنسه فهو اقتضاء لا بيع الا اذا اريد
بالبيع ما تبرأ به الذمة كما تقدم وجاز ان يعطيه عرضا وان كان
الدين عرضا جاز ان يعطيه عوضا عينا او عرضا من غير جنسه
واما من جنسه فاقتضاء ايضا قال الشارح واحترز بقوله بما يجوز
البيع به من ان يبيع الدين بما لا يجوز ان يباع به كحاضر او ذلك الطعام
وانما يجوز بيع الدين بشرطين احدهما حضور المدين الذي عليه الدين
واقراره به فلا غائب فيه فلا يجوز بيع الدين والمدين غائب وهو منكر

وثمانيها تعجيل الثمن الموضوع فيه لئلا يكون فسخ دين في دين ومن هنا لم
لا يجوز في دنانير بدراهم ولا دراهم في دنانير على تعجيل الموضوع لحظة لكنه
حرم مستأخر ثم قال في معيار ابن هشام من مختصر ابن ابي زيد من كان
له دين من عين او عرض فله بيعه من غير غريمه مثل عكمه او بعرض بثمن
يتعجله فان كان دنانير او دراهم باعه بعرض وان كان عرضا باعه بعين
او بعرض مخالف له نقدا قال المعنون لمجرد الغريم واقرار انتهى والظاهر
والله اعلم ان بيع الدين بعرض الصور التي في المقيم لمن هو عليه جائز
ايضا **فرع** قال ابن القاسم وان ادعيت على رجل انه بدنانير
فصالحته منه على اثياب موصوفة لم يجز لانه دين بدين وان صالحته
على عشرة ارطال من لحم شاة في حية لم يجز قال ابن القاسم ومن
استهلك لك بعيرا لم يجز ان تصالحه على بعير مثله الى اجل لان عليه
ما تجب له من القيمة في ذلك لو صالحته على دنانير مؤجلة فان كانت
اكثر من القيمة لم يجز وان كانت كالقيمة فادنى وكان ما استهلك
مما يباع بالدنانير بالبلد جاز ويجوز على دراهم نقدا او على عرض نقدا
بعد معرفتهما بقيمة المستهلك من الدنانير ولا يجوز الى اجل وان كان
مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فادنى ولا يجوز
على دنانير او عرض الا نقدا بعد معرفتهما بقيمة المستهلك
والدراهم وان شرطتما تاخير ذلك الى اجل لم يجز ولو تعجلته بغير
الشرط لم يجز لوقوعه فاسدا وكذلك ان ادعت عليه انه استهلك
لك غنما او متاعا فصالح فيه على عين او عرض يجوز على ما وصفنا
وقال ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة او بقرة او فصيلا جاز ان كان
لحم الشاة لم يفت لم يجز ان يصالحه بشاة الا ان ياخذها من غير ذلك
فصالحها يجوز وان كان اللحم فجائز نقدا بعد المعرفة بقيمته

الشاة

ولا يفهم الشاة ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرف كيلها جاز ان ياخذ
بالقيمة ما شاء من طعام من غير جنسه او عرض نقدا واما قمح او كيله
من قمح او شعير او سلت فلا يصلح على التحري ان كان [illegible]
والجهل والشك في التماثل كتحقق التفاضل فان قال اما على كيل لا يشك
فيه انه من كيل الصبرة فلا باس به ان كان ياخذ بعض حقه
ولا تباع في الخبز قمحا او شعيرا او سلتا [illegible] هنا وان لم يعرف
القيمة انتهى على نقل المواق قال وعلى هذا ينبغي مصالحة الغراب
والرعوي فيما يتلف اعنوه وكان شيخي ابن سراج رحمه الله
يقول لا يجوز ان ياخذ منه ما يشك انه اقل حتى يتحقق ان حقه او
[illegible] اكثر فلا يكون مباح له [illegible] وكان يقول فيه تقوم له قريبة
[illegible] انتهى [illegible]
[illegible] يجوز الصلح [illegible] بالعسر [illegible]
وعن المدونة قال [illegible] عليه مائة درهم حالة وهو
[illegible] جاز ان تصالحه على خمسين منها الى اجل لانه حط عنه
[illegible] ولا يجوز ان تصالحه على دنانير او عرض نقدا ولا يجوز [illegible]
تاخير لانه فسخ دين في دين او صرف مستاخر قال ابن القاسم وكذلك
ان كان المدعى عليه منكرا لان المدعي ان كان محقا فلا باس ان ياخذ
عن مائة درهم خمسين الى اجل وان ياخذ [illegible] او ذهبا الى اجل [illegible]
لم يحل لانه فسخ دراهم في عرض او دنانير الى اجل [illegible]
وان كان المدعي مبطلا لم يجز له اخذ شيء عاجلا او اجلا انتهى
وهذا كله داخل في قول الناظم فلا يجوز البيع بيع الدين بالدين
وانما اطلقت هنا بعض الاقوال التي في بيع الدين [illegible]
وتكثير الامثلة [illegible]

ذكر في باب الصلح ولاكن انما يطلع عن الدين بما يباع به والمقصود هنا
معرفة ما يباع به الدين مما يباع به مما يتمكن به الطالب وخبر
تلخيص من مسئلة اشتمال المحتوي الفتح المتفرقة فربما ان منع بيع
المجهول بمعلوم من جنسه الوليمين من الفعل الربوية سواء تبين الفضل
من الجهتين او لا انما هو لاجل ان على جميع البيع وحضور
العوضين ما يعد تفرق الحضور العوضين في الزمة وفصل الصلح عنه
فيجوز ان يقضي ما يشبه انه اخل لان الصلح عن بعض الدين هبة والله
اعلم واشار الناظم بقوله وانما يجوز مع حضور البيت الى جهة شروط
جواز بيع الدين وذكر منه ثلاثة حضور المدين واقراره وتعجيل الثمن
وبقي عليه على ما نقل المواق عن الغرناطي ثلاثة اخر لا يجوز الدين
طعاما بعوض وان يباع بغير جنسه وان يكون المبتاع عدوا
للغريم **البيت** وان كان الدين عروضا فهل يشترط ان
يبقى مثل اجل السلم من اجله اولا شرط من شروطه ما لم ولحفز كل واحد
منهما من المدونة انتهى قال مقيد هذا الشرح سامحه الله
وقد كنت نظمت شروط جواز بيع الدين على ما ذكر الغرناطي

قلت

شروط بيع الدين ستة ترى • حضور مديان واقرار بري •
وبيعه بغير جنسه ونقد • تمنعوا عداوة بين ح •
وليس الدين طعاما ولحوله • بمحل السلم ان عروضا عد وهو •
اي ان كان الدين عروضا فصوابه الزمة **ثم زدت على شروط**
بيع الدين مختلفين فقلت فيهما
وليس من شروطه الحلول • لاجرمه شرط مقبول •
في كون الدين اولى بالزمه • يبيع به او لخلاف جا حتى يه •

جريرة

فائدة من صور بيع الدين المذهب الكلام فيه المسئلة الملقبة عند
العامة بقلب الرهن وذلك يكون بيد انسان رهن في دين مؤجل ثم يحتاج
الى دينه قبل الاجل فيبيع ذلك الدين المؤجل بما يجوز ان يباع به كما اذا كان
دينه دنانير او دراهم كما هو الغالب فيه من الرهن فيبيعه بسلعة نقدا
مع اعتبار بقية شروط جواز بيع الدين كما تقدم ويحل المشتري الدين
المذكور محل البيع المرتهن الاول في حوزه والمنفعة ان جعلت له والبيع
للمرتهن في التعويض الزه جعل المرتهن البائع المدين وغيرها له ويكتب
في ذلك في ظهر وثيقة الدين او طرتها انتشر فلان من فلان جميع
الدين اعلاه او بحوله بكذا وكذا قبض البائع المذكور جميع الثمن معاينة
او باعتراف بعد التقليب والرضا كما يجب وابرا المشتري من جميعه
فيتنزل منزلته محل الرهن وان تتابع والحوز له والتعويض وتمليك المشتري
المذكور معشرته تمليكا تاما مطلق المنفعة في ذلك والمرجع بالدرك عرفا
قدره الى ان طرح الوثيقة وهذا مع التنصيص على تحول الرهن في
البيع وهو المعمول به في وقتنا انه هو المقصود بشراء الدين عن البائع
والمرتهن الخيار بين ان يجعل رهنه بيد المشتري للدين او يجعله
بيد رجل غيره وان شرط عدم دخوله لم يدخل ويبقى الرهن بيد من هو
بيده واما ان رهن كان له ان تشترط منفعته اما انه ان كان المرتهن
اشترطه المنفعة وباع الدين والمنفعة معا كما هو الواقع دائما
فللخيار للراهن له لان المنفعة ضرر بين الضرر في ذلك لغير
مشتري الدين والى المشتري لان المنفعة اشترطها وان شرط
واما ان بيع الدين وسكت عن الرهن لم يشمله البيع لان الدين له للبائع
والتوثق بالرهن حق له وكل منهما منفصل عن الاخر وصل بفعل النسل

على ملك مشتريه جز حصته برضا مولانا المختلطا في البيع للمدين فهل وقع
عليه حوز الرهن او على ابطاله فتباسخا وبين البايع حصته في المختلطات
المتنبا بعين ان المختلطات فهل وقع البيع على رهن او حميل ام لا ومن كذلك القول
في الحميل الا انه لا اشترط فقوله فيشترط حضوره واقراره بالحمالة
لئلا يجي من شراء ما فيه خصومة انظر الحطاب في شرح قوله في
البيوع وحاضر الا ان يعيروه مع كون المدين ببينة عادلة وبرهن فيه في
الدين واكثر وهو محوز في المرتهن فلابد من حضور المدين واقراره بالدين
على القول المشهور ولجاز ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية شراء
الدين على الغايب وقال اصبغ بجوازه ورواه ابو زيد عن مالك ونقل
الامام ابو عبد الله المازري في شرح التلقين ان ابن المواز يجيز شراء
الدين بالدين على الغايب القريب الغيبة اذا كان على الدين بينة
نقل ذلك صاحب المعيار اواخر السابع من ترجمة المعاوضات والبيوع
فيما سئل عنه الامام ابو العباس القباب وفي السؤال
المذكور وجوابه طول كثير فتركته اختصارا قال القباب المذكور اول الجواب
اما من يجيز بيع الدين على غايب بغيره فهذا لا يشكل على المراد انه
مع الرهن لو لم يقل بالجواز لكنها كلها اقوال غير مشهورة ولا معول عليها عند
اصحاب المحلى انظر تمام كلامه رحمه الله والذي جرى به العمل عندنا
في الرهان بيع الدين من غير حضور المدين لعله ان يكون بالمقابل المشهور
لقلة الغرر مع ثبوت الدين وحيازة الرهن **فرع** ما تقدم من جواز
بيع الدين انما هو اذا لم يقصد بها التضييق على المدين وتعنيته
اما ان قصد به ذلك فيمتنع ويرد ان وقع ذلك وهل يكفي في منع ذلك
وقصد قصد المشتري وحده اضرارا ولابد ان يكون البايع عالما بقصد

المشتري

الضرر والا لم يفسخ بل يباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر ان لم يرض
وهو الظاهر قاله في التوضيح في مسالة الضمان بخلاف ان المضمون عنه
وقد تقدم هذا في شروط بيع الدين **فرع** انما بيع الدين فاختلف
هل يكون من هو عليه احق به ام لا قال في التوضيح في باب الشفعة والمشهور من
المذهب انه لا يكون احق به وعن مالك انه احق به وما ارى ان يقضى به
وقال اشهب يقضى به انتهى وقد تقدم هذا في البيت الرابع من شروط
بيع الدين **وفي طعام ان يكن من قرض يجوز الابتياع قبل**
القبض هذا من تمام الكلام على بيع الدين ومراده ان من كان له على رجل
طعام من قرض فيه من سلف احسان وتوسعة فانه يجوز له بيعه قبل
قبضه من ذلك الرجل وهذا العقد تقدم مفهوم قوله في ترجمة بيع الطعام
والبيع للطعام قبل القبض منع ما لم يكن من قرض وانما اعاده لكونه
من بيع الدين وفي الرسالة ولا باس ببيع طعام القرض قبل ان يستوفى
وفي المتيطية متنجا بين ان اقرض طعاما او رزما او وهب له ان يبيعه
قبل ان يستوفيه انتهى ولا بد من كون الثمن معجلا ولم يصرح به الناظم
هنا اتكالا منه على ما تقدم من قوله قبل هذا بابيات وتعجيل الثمن هنا
اعني تعجيل الثمن شرط في بيع الدين مطلقا طعاما كان او غيره

والقضاء للديون مختلف والحكم قبل الاجل يختلف
والمثل مطلوب وذو اعتبار في الجنس والصفة والمقدار
والعين فيه مع بلوغ اجله صرف وما نسا وان عجلا
وغير عين بعد من سلف خير فيه من معجل ما انتصف
وان يكن من سلم بعد الاجل فالوصف فيه المعجل بغير

الاقتضاء قال ابن عرفة هو في العرف قبض ما في ذمة غير القابض بغير
غير القابض او ما اخرج به للمقاصة لانها قبض ما في ذمة القابض قوله ما في
ذمة الراجح يجب ان الاقتضاء هو ان يقبض رب الدين من المدين من جنس

الدين الذي له عليه مثل أن يكون له على المدين ذهب فيقبض ذهبا أو ورق
فيقبض ورقا أو كتان فيقبض كتانا أو حرير فيقبض حريرا وعلى ذلك
فقس أما إن أعطاه المدين ذهبا بفضة أو بالعكس فهو صرف وهو المشار إليه
بقوله صرف ما فيه الزمن تجافى يعني كحلول وإن أعطاه عن الذهب
حريرا مثلا أو عن الحرير ذهبا أو عن الصوف كتانا فهو من بيع الدين
من اقتضائه واقتضاء الدين أو بيعه من المدين يتصور بين شخصين رب
الدين والمدين وأما بيعه لغير المدين فيتصور بين ثلاثة أشخاص رب الدين
والمدين والمشتري للدين ولعل المصنف أطلق الاقتضاء على ما تقدم إن
كان المقبوض من جنس الدين أو من غير جنسه بدليل أنه ذكر ما هو اقتضاء
حقيقة وما هو محتمل لأن يراد به البيع أو الاقتضاء ونحو ذلك أنه قسم الاقتضاء
إلى ما قبل الأجل وإلى ما بعده فأشار إلى ما قبل الأجل بقوله ولعكس قبل الأجل
لا يختلف والمثل مطلوب وذو اعتبار في الجنس والصفة والمقدار
وهذا اقتضاء حقيقة لأنه أعطى مثل ما عليه جنسا وصفة ومقدارا
ثم قسم الاقتضاء بعد الأجل إلى كونه أي الدين عينا أو غير عين
فإن كان عينا وأعطاه عينا مخالفا لجنس الدين فهو صرف وإن
أعطاه عن العين عرضا ثوبا مثلا فهو بيع للعرض بالثوب فقال
والعين فيه مع بلوغ أجله صرف وما تشاء إن عجلا مقول والعين
فيه النفي للعين لمه مع العين في العين صرف وفي العين الأول هو المرجوع
عن الدين والثانية الذي كنى عنه بالطيب هو الثمن المترتب في
الذمة ومقابله هو قوله وغير معجول وهذا كله من بيع الدين كان
الصرف بيع وإن غلب لفظ البيع على ما اعوض فيه غير ذهب
ولا فضة وإن كان الدين غير عين بل عرضا فأما أن يكون من سلف أو من
بيع وعن البيع عبر بالسلم لأن السلم بيع بالعنق لا غير فإن كان من

سلفا

سلفا جاز أن يأخذ عنه ما شاء نعم يشترط إن أخذ من جنس الدين فهو اقتضاء
وإن أخذ من غير جنسه فهو بيع فهذا مما يحتمل أن يراد به البيع أو الاقتضاء
وهو قوله وغير عين فيه من سلف خذ فيه من عجل ما تصطفي
وإن كان من سلم أي بيع فقال فيه وإن يكن من سلم فغير ما
فالوصف فيه السبح جاز فقد بلغ أنه يجوز السبح في الصورة
بحيث يأخذ أدنى صفة مما له عليه وهذا من الاقتضاء والله أعلم
لأن الموصوف إنما يعلم بذكره إنما كان القضاء من جنس الدين وقد كرر
الناظم اشتراط حلول الأجل في هذه الأبيات الثلاث ثلاث مرات
اعتناء به الأول قوله مع بلوغ أجله الثانية قوله وغير عين بعد
أي بعد الأجل الثالثة قوله بعد الأمر وتحصل هذه الأبيات الخمس
لكن باعتبار ما هو اقتضاء دين أو بيع دين وأما شرحها فيأتي إن شاء
الله ثم عاد الناظم في الكلام على جواز البيع للدين بنصوص في قوله
بما يجوز البيع بيع الدين مسوغ من عرض أو من عين كما تقدم شرحه
في محله إلا أن فيه إجمالا وكأنه ترجمة وما هنا تفصيل له وأفاد هنا زيادة
على ما شمله قوله بما يجوز البيع بيع الدين أنه يشترط في بيع
الدين حلول الأجل لقوله هنا مع بلوغ أجلا وفهم منه أنه لا يشترط
حلول الأجل في غير الصرف من أنواع بيع الدين فيجوز بيع الدين العين
قبل حلوله بعرض معجل ويجوز بيع العرض المؤجل بعرض أو عين حال
وأفاد فيما تقدم أنه يشترط حضور المدين وإقراره وأما اشتراط
تعجيل ما يباع به الدين فقد صرح به فيما تقدم في قوله وتعجيل الثمن
وهنا في قوله وما تشاء إن عجلا ذكر في قوله خذ من عجل ويأتي بقية
الكلام مع العلامة الناظم رحمه الله ثم اعلم أن الصور العقلية
المتصورة في اقتضاء الدين لا اقتضاء الحقيقي الذي هو المأخوذ من جنس

الدين اربعة وعشرين صورة بيانها ان الدين اما عين او عرض فقد يندرج
في العرض الطعام لان المراد بالعرض ما يقابل العين وكل منهما اما من بيع او من
قرض فهذه اربعة اوجه وفي كل منهما اما ان يكون حالا او مؤجلا لم يحل اجله فهذه
ثمانية اوجه والحال يشمل الحال ابتداء وما حل اجله ونقد الاقتضاء بعد ان كان
مؤجلا والحكم فيهما واحد ثم القضاء في هذه الاوجه الثمانية اما بمثل
الدين جنسا وصفة ومقدارا واما باقل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة
مع اتحاد الجنس ايضا فيهما فاذا ضربت احوال القضاء الثلاث في الاوجه الثمانية
المتقدمة بلغت اربعا وعشرين صورة هذا بيان عدد صور الاقتضاء وتفصيل الجملة
فيما بين جائز وممنوع واما بيان الجائز من غيره فاعلم انه لا منع في
الاقتضاء بمثل الدين في الصور كلها كما تقدم لان الدين اما من بيع او من قرض
وفي كل منهما اما ان يكون الدين عينا او عرضا فهذه اربع صور وفي كل منهما
اما ان يكون حالا او غير حال وكلها جائزة وتدخل كلها في قول الشيخ خليل
وقضاء قرض بمساو وثمنه فلا وثمن المبيع من العين كذلك فهو داخل في قضاء
القرض اربع صور كون الدين عينا او عرضا وفي كل منهما اما حالا او مؤجلا
لم يحل ويدخل في ثمن المبيع اربع صور كذلك واذا كان القضاء بالمثل جملة و
العرض فلا فرق في ثمن المبيع بين ان يكون عينا او عرضا وان وقع الاقتضاء
باقل صفة او قدرا فان كان الدين حالا جازت اربع صور وهي كون الدين عينا
او عرضا وفي كل منهما اما من بيع او من قرض وهذه احسن اقتضاء وتدخل هذه
الاربع في قول الشيخ خليل وان حل الاجل باقل صفة او قدرا وان كان الدين
غير حال منعت هذه الاربع المذكورة لما فيه من ضع وتعجل المذكور في ال
سلم حيث يقال لان المعجل لما في الذمة مسلف على المشهور فقد
سلف حيث عجل قبل الاجل انتفع بجميع فليبع كثير او ازدى عن بعض
وتخرج هذه الصور الاربعة الممنوعة من مفهوم الشرط في قول الشيخ خليل

وان

وان حل الاجل باقل صفة او قدرا اذ مفهومه انه اذا لم يحل لم يجز وهو
كذلك وان وقع الاقتضاء باكثر قدرا او افضل صفة فالصور ثمان ايضا فان
كان الدين عينا من بيع جاز القضاء باكثر قدرا او افضل صفة حل الاجل او
لم يحل واليه اشار الشيخ خليل بقوله وثمن المبيع من العين كذلك وجاز
باكثر وان كان عرضا من بيع ايضا جاز القضاء باكثر او افضل صفة ان حل الاجل
ولا يجوز قبل حلوله في اي باب السلم وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط
اذ مفهومه انه بعد زمانه اي بعد حلوله يجوز باكثر وبافضل فهذه ثلاث صور
اربع عينا من بيع حل او لم يحل وهذه اربع ايضا واليهما اشار الشيخ خليل
بقوله لا ازيد عددا او وزنا ويجوز بافضل صفة وان لم يحل كقرب وقضاء قرض بمساو
وافضل صفة والناظم قسم المسئلة الى الاقتضاء قبل الاجل والى الاقتضاء
بعد الاجل ثم نوع ما بعد الاجل الى كون الدين عينا او عرضا ثم نوع العرض
العرض الى كونه من سلف او بيع وتقسيمه هذا يرجع الى التقسيم المذكور
اولا لان الدين المقتضى قبل حلول الاجل اما ان يكون عينا او عرضا وفي كلا الوجهين
اما ان يكون ترتب من بيع او قرض فهذه اربعة اوجه وفي كل من الاربعة اما
ان يقع الاقتضاء بمثل الدين صفة ومقدارا او باكثر قدرا او افضل صفة او باقل
قدرا او صفة فهذه اثنى عشر صورة قبل الاجل ويتصور مثلها بعد الاجل
هذا كله في الاقتضاء الحقيقي الذي هو من جنس الدين والناظم تكلم على ما
هو اعم من الاقتضاء وبيع الدين كما بينه اول شرح هذه الابيات وصرح بجواز
صورة واحدة من صور الاقتضاء قبل الاجل وبجواز اربع صور من صور الاقتضاء
بعد الاجل كما يؤخذ ذلك من كلامه وياتي بيانه ان شاء الله تعيين شرح الفاظ
الناظم واما ما بقي من الكلام على اقتضاء الدين في الجملة فلم يتعرض له
الناظم فقوله والاقتضاء للديون مختلف البيتين
يعني ان اقتضاء الديون يختلف حكمه فمنه جائز ومنه ممنوع ويحتمل

ان المراد مختلف وصفه فيمنع بمثل الدين ومنه باقل ومنه باكثر ويبين
المصنف الا ان الجعل الذي لا يختلف هو الحكم وحيث قال والحكم في الجل المختلف
والمثل مطلوب هو هنا بل قوله مختلف بالمختلف اذا هو الحكم والله اعلم
وذلك لان المقضي ان كان مماثلا للمقضي عنه من كل وجه فهو جائز وان كان
باقل قدرا او صفة او بافضل صفة او قدرا ففيه ما هو جائز وما هو ممنوع كما
تقدم وبانه **قوله** والحكم في الجل المختلف والمثل مطلوب ونحو واعتبار
في الجنس والصفة والمقدار يعني ان الدين الذي يراد قضاؤه ان كان من قبل
لم يحل الجل بان حكم اقتضائه لا يختلف بالجواز والمنع بل هو جائز مطلقا
لكن في هذه الحالة وهي حيث يحل هذا المقضي الذي في الجنس
والصفة والمقدار وانما ما كان فيما ذكر بلا فرق بين ان يكون من بيع او قرض
كان عينا او عرضا حل الجل او لم يحل ثمان صور كلها جائزة داخلة في قوله
والحكم في الجل المختلف والمثل مطلوب ومعتبر الخ وكانه انما قيد بقبل
الجل ليغاير بينهما بعد الجل المذكور في قوله والعين فيه مع بلوغ الجل وفي
قوله وغير عين تقدير اي بعد الجل وفي قوله بعد الامد ويفهم من قوله والمثل
مطلوب ومعتبر الخ ان ما لا اقتضى قبل الجل بغير المثل بل باقل صفة
او قدرا او باكثر صفة او قدرا لا يكون جائزا مطلقا بل منه جائز ومنه
ممنوع كما تقدم في التقسيم قوله والعين فيه مع بلوغ الجل
صرف وما تشاء في ان عجلا **هذا شرح** في القسم الثاني
وهو الاقتضاء بعد حلول الجل وتقدم في التقسيم انه يتنوع الى اثني
عشر وجها باعتبار الاقتضاء الحقيقي وان الناظم تكلم على ما هو اعم وانه
نوعه الاقتضاء بعد الجل الى كون الدين عينا او عرضا ونوع العرض الى
كونه من سلف او بيع فنص في هذا البيت ان الدين اذا كان عينا ذهبا
او فضة وحل الجل ثم قضي عنه عينا من غير جنسه اي بحيث قضى

ذهبا

ثم هنا عن ورق او ورقا عن ذهب بان ذلك صرف وهو جائز في قرض
من كون الاقتضاء بعد حلول الجل الدين لانه صرف ما في الذمة ولا يتأخر بشرط
الحلول فقوله صرف هو على حذف الصفة اي جائز ودليل حذفها قوله
مع بلوغ الاجل لان الجسم عند المخالفين على الخلاف ومع ماله
ويفهم من قوله مع بلوغ الاجل انه اذا لم يحل ممنوع وهو كذلك لانه صرف
بتأخير فقوله والعين فيه الضمير للعين اي وقضاء العين عن العين
فيه يعني عن العين الحال وهو المرفوع قضاء والثاني المخفوض عنه
بالضمير هو المترتب في الذمة بدليل ما مثلته بقوله وغير عين بعد
من سلف الى اخره لان التفصيل فيما هو من سلف او بيع انما هو تبع
المترتب في الذمة قطعا ويفهم من اطلاقه في العين التي في الذمة
انه لا فرق بين كونه من بيع او سلف وهو كذلك وقوله وما تشاء في
ان عجلا يعني انه يجوز ان يقضي عن الدين العين من غير العين مما يشاء
المتعاملان بشرط تعجيل ذلك المقضي لئلا يكون فسخ دين في دين
فيجوز ان يقضي عن العين ثوبا وعن ثوب حريرا ثوب كتان مثله ونحو
ذلك بشرط ان يعجل ذلك المقضي ايضا **وقد اشتمل** هذا البيت
على مسئلتين من المسائل الاربع التي ذكر في الاقتضاء بعد الاجل
الاولى من صرف الدين والثانية من بيع الدين على ان صرف العين هو بيع
له ايضا **وقوله** وغير عين بعد من سلف قضي فيه من مثل ما
نصفه تقدم ان هذا البيت يعني ان يكون المراد بيان القضاء وقع
بغير الجنس فيكون من بيع الدين وبعضها انه من الجنس فيكون
اقتضاء حقيقيا وعلى الثانية فالمراد ان الدين اذا كان غير عين
بل كان عرضا او طعاما وكان هذا الدين ترتب من سلف احسان
وتوسعة لا من ثمن مبيع فانه يجوز قضاؤه بما سماه المتسلف

والمتسلف معا واتفقا عليه وان كان الناظم انما خاطب المسلف
فقط بقوله فمن يجوز ان يعطيه اقل من الدين قدرا او صفة لكونه لكان
الدين حالا وما يجوز ذلك قبل حلول الاجل لما فيه من ضع وتعجل ويجوز بافضل
صفة حل او لم يحل ولا يجوز باكثر قدرا حل الاجل او لم يحل وقوله ما نصه في
يعني كما ذكرنا اما من شرط بيك ما اشكال او اقل منه صفة او قدرا
ان حل الاجل او افضل صفة قبل الاجل لما انه حط الضمان واتعجل في جميع الصور
لقوله من معجل وعلى الاحتمال الاول وانه من بيع الدين فمعناه فخذ ما شئت
بما يجانبه الذي ينبغي في الجنس والذي الفضل بالفضل عليه في الحرار
والمجل والله اعلم وقوله وان يكن من سلم هو منها بان قوله في البيت
قبله من تسلف ويعني ان الدين الذي اريد قضاؤه ان كان ترتبه من بيع
وعنه عبر بالسلم لان المسلم بالكسر مشتر والمسلم اليه بايع والسلم
بيع بالمعنى الاعم والفرق بين تقديم الثمن وتأخير المثمون هو السلم
وبين تقديم المثمون وتأخير الثمن وهو البيع المعروف وما اتاخر كل منه
والمحل العوض فرق بين في الزمن اما الثمن في البيع هو في ذمة المشتري
او المثمون في السلم فهو دين في ذمة البائع فقوله وان يكن من سلم بقية
الامر البيت يعني ان ما كان الدين من بيع كما ذكر وهو عرض ولم يحل
الاجل جاز بما قل قدرا او صفة لانه حسن اقتضاء وان لم يحل لم يجز لما فيه
من ضع وتعجل ويجوز القضاء باكثر قدرا او افضل صفة ان حل الاجل ولا يجوز
ذلك قبل حلول الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وقول الناظم
والوصف هو السمح جائز فقط نحوه الشارح على ظاهره ولفظه
وان كان الدين من سلم وقد حل الاجل ايضا بانه يجوز ان يتسامح فيه
الطالب للغريم في الوصف خاصة كان يكون في ذمته قمح من الجنس
الطيب او حرير كذلك فياخذ منه من الوسط وانما يجوز ذلك قبل الاجل

في

لما

46

لما فيه من حطيطة ضع وتعجيل انتهى ولم اره نقل هنا ما يوافق ما شرح به
بل نقل ما يوافق ما نحن نامن انه اعلى قبل الاجل جاز السمح في القدر والصفة
لا في الوصف فقط كما شرح به كلام المولف ولفظه من النوادر قال عبد
الملك وانما يجوز في الدين وليس بين ذهب او فضة جاز الخفيف اربع او ادنى او
اكثر او اقل من صنفه او من غير صنفه نقدا انتهى محل الحاجة منه
وما ياتي ان كلام الناظم على ان السمح وقع من المطلوب ما عطى افضل
مما عليه لان السمح يغني جاري في الصفة والقدر معا كما تقدم
ولا يلتئم مع قول الناظم في الوصف فيما السمح جاري فقط لان قدا سمع
بعض حسب راجع الوصف فهو تصريح بانما يجوز السمح في الوصف
فقط سوا جعلنا السمح من قبل الطالب والمطلوب بان المنصوص انه
ان حل الاجل جاز السمح بالقدر والصفة من قبل الطالب باخذ اقل
قدرا او ادنى صفة ومن قبل المطلوب اذا اعطى اكثر قدرا او افضل صفة
والله اعلم **فرع من المجموعة** قال ابن القاسم عن مالك من
له دنانير دينا فلا يأخذ قبل الاجل بعضها ويأخذ بما فيها عرضا
فيصير بيعا وسلفا او عرض بذهب وذهب وان كانت قيمة العرض
دون المأخوذ به فقد دخله مع ذلك ضع وتعجل **فرع من المجموعة** ايضا
قال اشهب واما كان العرض من بيع الى اجل فعجله لك وان لم يكن اجوده
والاخير فجائز وان كان مثله ولكن لا يعجله حتى اعطيته شيئا او
اعطاك شيئا ولو نعلا تعطيه او كلمة فلا يجوز لانه تحط وضيعة
على تعجيل حق ومنه ... ضمان بزيادة انتهى على نقل الشارح
في هذا الفرع والذي قبله والمقصود منه قوله وان كان مثله ولكن لا يعجله
الى اخره واما ما قبله فقد تقدم
ومقتضى الدين من الدين في غير عرض وطعام فيه تبيين

فما يكون ان به عينا الى فما اول في اختلاف فصلا
في اختلاف وعموم حكمه يجوز فيه صرف ما في الذمه
وفي تاخر الوزن فيما ثبت ما كان اشهب يمنع قابلا
في اللزوم في الفور اتبعنا على جواز الانتصاب اتبعا

تكلم في هذه الابيات وما بعدها الى تمام اثني عشر بيتا على المقاصة
وصورتها ان يكون لانسان على انسان دين وله عليه دين مثله فيترك ما له عليه في
مقابلة ما له عليه وكذلك يترك الاخر ما له في مقابلة ما له عليه قال ابن عرفة
المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه
فيما ذكر عليهما فقوله متاركة مفاعلة من الجانبين لان كل
واحد ترك الطلب لوصول الحق فيه منه وقوله بمماثل متعلق
بمطلوب وبما له متعلق بمماثل وعلى طالب يتعلق بالصلة وقوله بمماثل صنف
من اضافة الصفة للموصوف اي بصنف ما عليه المماثل لماله على المطلوب على
طالبه واخرج به المختلفين جنسا ونوعا فان المقاصة لا تكون في ذلك وقوله
فيما ذكر عليهما يتعلق بمتاركة اخرج به المتاركة في غير ما ذكر وقوله
ما لي اخرج به متاركة رجل في صلحه وفر من كل واحد
منهما صلحه وقد صور الشيخ ابن غازي في حاشيته على المدونة المسمى
تكميل التقييد وتحليل التعقيد في المقاصة مائة وثمانين من الصور
وبيانها ان الدينين اما ان يكونا عينين او طعامين او عرضين وكل منهما
اما ان يترتب من قرض او من بيع او احدهما من قرض والاخر من بيع فهذه
تسع صور وفي كل منها اما ان يتفقا في الجنس والقدر والصفة او يختلفا
في الجنس او في القدر فقط او في الصفة فقط مع اتحاد الجنس فيهما
فاذا ضربت هذه الوجوه الاربعة في التسعة بلغت ستة وثلاثين
وفي كل من هذه الستة والثلاثين اما ان يكون الدينان قد حلا او مؤجلين

او

او احدهما حالا والاخر مؤجلا فهذه ثلاثة اذا ضربتها في الستة
والثلاثين بلغت مائة وثمانيا من الصور قال مقيد هذا الشرح
سامحه الله ومن كتبت جمعت هذا التقسيم الذي في المقاصة في
ابيات وهي هذه

دين المقاصة لعين بنفسم ... وللطعام والعرض فدع علمي
في كلها يحصل الاتفاق في ... جنس وقدر صفة والافترقي
في كلها من قرض او بيع وزد ... او من كليهما فتلك تسع تعد
او كلها تختلف فيه لذا ... اربعة ان تسع ما ضربتها
يخرج ست مع ثلاثين نعم ... تضرب في الحلول والاجال تتم
حلا معا او الاجل او احدهما ... جملتها خمس كما قبل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازي انتهى ... احكامها فيجري ولينظرا

قوله ويحد من ذهب وطعام ... اشار الى ان الدينين في
المقاصة اما عينين او عرضين او طعامين فان كانا عينين وعليهما
تكلم في هذه الابيات الخمس فاما ان يتفقا في الجنس ذهب وفضة او فضة وفضة
او مختلفين جنسا كذهب وفضة وصفة كدراهم محمدية ويزيدية
فان كانا مختلفين جنسا وصفة وهما حالان جازت المقاصة وذلك في
المختلفين جنسا من صرف ما في الذمة والى ذلك اشار بقوله

فما يكون ان به عينا السلم ... فما اول في اختلاف فصلا
في اختلاف وعموم حكمه ... يجوز فيه صرف ما في الذمه

فليعلم من قوله فما يكون ان موصولة صفة لمبتدأ محذوف اي
فالوجه الذي يكون الدينان فيه عينا وهي التقية الدينين وما
به وخبرها يعود على ما وفيه عليه ما اول فما يتعلق بفصلا
وجملة فصلا ... العائد على ما هو الرابط وجملة الخبر خبر المبتدأ

ونفي عطف على مماثل وما اول البيت الثاني موصولة ايضا كالاول والاختلاف
ما عطف بجر محذوف ببعض حكمه ومفهوم قوله وحلول عمه انه اذا لم
يعمهما الحلول بان كانا مؤجلين او كان احدهما حالا والاخر مؤجلا فان
المقاصة لا تجوز وهو كذلك وان كان الدينان من عين واحد والمسالة
بحالها من كون الدينين معا عينا كذهب وذهبا وفضة وفضة
بان لم يحل احد منهما او حل احدهما ولم يحل الاخر فالمشهور جواز المقاصة
خلافا لاشهب **والى ذلك اشار بقوله**

وفي تناجز الدين فيما ثبت ما كان اشهب بمنع قائل

ومفهوم نسبة المنع لاشهب ان غيره وهو ابن القاسم يقول بالجواز
والمقاصة من فوره كان استقبلهما مبتدءا او لم يحلا معا فالمنع لاشهب
كيفما كان التلخيص اي اتفق الحلول او اختلف ومعنى قوله وفي تناجز
الدين بما ثبت وقد اشتمل كلام الناظم في هذه الابيات الاربع بالنظر
الظاهر على اربع صور من دين العين لان الدينين اما مختلفين
كذهب وفضة او متفقين كذهبين وذهبا وفضة وفضة فهاتان صورتان
وكل منهما اما حالين او غيرهما الاثنين فهذه اربع صور وقد اشار بما ذكر قول ابن
سلمون وان كان الدينان عينا فان كان احدهما دنانير والاخر دراهم
فلا تجوز المقاصة الا ان يكونا حالين معا فيكون صرفا ملحق الذمة فان كانا
مؤجلين او احدهما فلا تجوز المقاصة باتفاق على المشهور والى هاتين الصورتين
اشار الناظم بالبيت الاول والثاني **ثم قال ابن سلمون** فان كان ما
لكل احد منهما دنانير او دراهم فان كانا حالين جازت المقاصة بلا خلاف
وان كانا مؤجلين متفقين او مختلفين او احدهما فاجازها ابن
القاسم ومنعها اشهب انتهى والى هاتين الصورتين اشار الناظم بقوله
وفي تناجز الدين فيما ثبت البيت هذا باعتبار الظاهر اللفظ

واما

٢٠٨

واما في الحقيقة بالمقصود الكلي على جميع اقسام دين العين
فيكون فيها اشتمل على صور النظر الست والثلاثين سبع وعشرون صورة
في المختلفين منها وتسع في المتفقين لان دين العين المختلفين اما ان
يختلفا في القدر كدينار في ذمة واحد ودينارين في ذمة الاخر
او يختلفا في الصفة كدراهم محمدية والاخرى يزيدية او يختلفا في
الجنس كدينار ودراهم فهذه ثلاثة اقسام وكل منها اما من بيع او من قرض
او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه تسعة اوجه وفي كل منها اما ان
يكون الدينان حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا فهذه سبعة
وعشرون وجها فالمختلفان في القدر كدينار في مقابلة دينارين
المقاصة فيه ممنوعة كانا من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر
من قرض وفي كل من هذه الثلاث اما حالين او مؤجلين او احدهما حال
والاخر مؤجل المجموع تسع صور كلها ممنوعة واما المختلفان
في الصفة او في الجنس فان حلا جازت المقاصة وان لم يحلا او حل احدهما
فقط لم تجز وفي ذلك ثمان عشرة صورة لان كلا واحد منهما اما من بيع او من قرض
او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه ست صور ثلاث في المختلفين
صفة وثلاث في المختلفين جنسا وفي كل من الست اما حالين او مؤجلين
او احدهما حالا والاخر مؤجل فهذه ثمان عشرة صورة مضافة الى التسع فيها
المجموع سبع وعشرون صورة **واما الدينان المتفقان**
في الجنس والصفة والقدر فاما من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض
فهذه ثلاث صور وفي كل اما ان يكونا حالين او مؤجلين او احدهما حال
والاخر مؤجل **فهذه** تسع صور كلها جائزة على المشهور خلافا
لاشهب فيما لم يحلا معا فقول الناظم في الاختلاف وحلول عم يعني
في الاختلاف اما في الصفة كمحمدية ويزيدية او في الجنس كذهب وفضة

وعلى الكاتب بصورة قوله صور ما في البرزلية ولو عبر بما يشمل القرض والله
مختلفا في الصفة لكان أولى وزيد أن في موطنه لا ثمانية عشر صورة الجائز
منها ما كان الدينان فيه حالين معا وعلة الأخيه بقوله وحلول عمه وأما
المختلفان في القدر فالمقاصة فيهما ممنوعة كما تقدم وفيه تسع كما
تفهم أيضا ووجه منعها ما في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد من العين
ولا تدخل هذه التسع في قوله والمختلف وحلول عمه لأن المراد به المختلفان
في الجنس أو الصفة فهذا الذي يفصل فيه كما تقدم أيضا ووجه منعهما
ما في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد من العين ولا تدخل هذه التسع في قوله
فيما اختلف وحلول عمه لأن المراد به المختلفان في الجنس أو الصفة فهو الذي يفصل
فيه كما تقدم أما في القدر فممنوع مطلقا وأما المتفقان في الجنس والصفة
والقدر وهي تسع كما تقدم قريبا والحكم فيها الجواز إن حلا فإن في الحالين قوله
وفي الذين في الحلول اتفقا على جواز انتصاف انتفا والجواز على
المشهور في المؤجلين معا ولو اختلفا والمنع لأشهب وهو قوله
وفي تأجيل الذين فيما اتى لما كان أشهب بمنع قائلا وقد اجتمع من الصور ست
وثلاثون تسع في المختلفين جنسا وتسع في المختلفين صفة وتسع في
المختلفين قدرا وتسع في المتفقين جنسا وصفة وقدرا

وما في العرضين لا المثلين حل بعضه ما وتوابع المحل

تكلم في هذا البيت على ما إذا كان الدينان عرضا وفيه ست وثلاثون
صورة كما تقدم لأن العرضين إما أن يكونا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع
والآخر من قرض فهذه ثلاث صور وفي كل منها إما أن يختلفا في الجنس والصفة
والقدر أو يختلفا في الجنس أو في الصفة أو في القدر فهذه اثنا عشر صورة
وفي كل منها إما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا فيجتمع
ست وثلاثون صورة فيجب في هذا البيت أن العرضين إذا كانا مختلفين

ولو لا

ولذا لمقال لا المثلين كما لو كان أحدهما قبل الآخر ثوب وللآخر على صاحبه
فرس بأن المقاصة جائزة لكون أجل الدينان معا ولم يحلا وأجلهما متفق
كأن يكون أجلهما معا شهرا مثلا سواء اتفقا على المشهور ابتداء أو كان أحدهما
لشهرين ومضى له شهر ثم أو نحو المعاملة الثانية فتجوز المقاصة
الآن لا اتفاق في المؤجلين والتساعلهم وأشار بقوله الذين سلموا وإن كان ما
لأحدهما قبل الآخر حل فلا بد من طلب صاحبه غير حل بالمقاصة جائزة
إن كانا حالين أو موقوفين إلى الأجل متفقوا وإن كانا المؤجلين مختلفين
لم تجز المقاصة سواء كان ذلك من قرض أو بيع في العين والعرض الحكم في ذلك
واحد انتهى ومفهوم قوله حلا أو تدانيا في الأجل أنهما إن لم يحلا ولكن
أجلهما مختلف كأن يكون أحدهما لشهر والآخر لشهرين فإن المقاصة
لا تجوز إن روعي الحكم أنه أحدهما من تجوز المقاصة الآن أو أما قبل
حلولها وإن فلا تجوز لكونهما المؤجلين مختلفين ويفهم في العرضين
المثلين سبع وعشرون صورة لأن المختلفان إما في الجنس أو في الصفة
أو في القدر وفي كل منها إما من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر
من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها إما حالين أو مؤجلين الأجل متفق
أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهذه سبعة وعشرون صورة الجائز منها ما كانا
حالين أو مؤجلين الأجل متفقوا ومفهوم قوله لا المثلين أن العرضين إذا
كانا مثلين يعني في الجنس والصفة والقدر فإن المقاصة جائزة مطلقا
أي بغير حلولهما أو تدانيا في أجلهما هل تجوز سواء كانا من بيع أو قرض أو
أحدهما من بيع والآخر من قرض سواء حلا معا أو لم يحلا أو حل أحدهما فقط
فالصور التسع كلها جائزة مقبولة وكلام في المقاصة المعبر عنها في البيت
قبله بالانتصاف ولذا أتى بالواو لا أشار ثم من ذكر أو حل في جائز جنس عن
اسم لا أشار إليه ابن سلمون وإن كان ما لأحدهما قبل الآخر عرضا

خلاف عرض فيجوز فيه طعاما بالمقاصة فيجاوز ان كان حالين او موخرين
الى اجل فيجوز ان كانا اجلين مختلفين لم تجز المقاصة سواء كان من
من قرض او بيع في العين والعرض انتهى في دالة ولعل

> وفي تقابض الطعامين اقتضي حيث يكونان معا من سلف
> وفي اختلاف يجوز ان كان كل منهما قد حلا

تكلم في البيتين الاربعة بعدهما على ما اذا كان الدينان طعاما وتقدم غير
من ان في ذلك ستة وثلاثين صورة وتعرض في البيتين لما اذا كان الطعامان
من سلف وتتصور فيه اثنا عشر صورة لانهما اما متفقان في الجنس والصفة
والقدر او مختلفان في الجنس او في الصفة او القدر فهذه اربع صور تضرب
في احوال الاجل الثلاثة باثني عشر ومحصل البيتين ان الطعامين من
سلف ان كانا متفقين فالمقاصة جائزة مطلقا حلا او حل احدهما وان كانا
مختلفين لم تجز الا اذا حلا معا وكانه اشار بالبيتين لقول ابن سلمون
وان كان الدينان طعاما من قرض وكانا متفقين مثل ان يكون لاحدهما على الاخر
حنطة سمراء وللاخر مثله فالمقاصة جائزة حالين كانا او موخرين او احدهما
وان كان لاحدهما سمراء وللاخر محمولة لم تجز المقاصة الا ان يكونا حالين
فيجوز فيه الا الاجل انتهى ونحوه للشارح وصرح بان الاتفاق في البيت
المراد به في الصفة وخلافه يستلزم الاتفاق في الجنس وكذا في القدر لان انتهاء
لان الطلوع [illegible] المحل يراد به في الثلاث واذا قيس لا اتفاق بالاتفاق في
الجنس والصفة والقدر فيقسم مقابله وهو الاختلاف بالاختلاف
في الجنس او في الصفة او في القدر فتجوز المقاصة في اوجه الاختلاف
الثلاث ان حلا معا وبان منه على انه تعلق الاختلاف بيعها في مسالة
الاختلاف في القدر يحمل الجواز ان كانت في مقدار الذي بيد اكثر لمنع
الزيادة في القرض والله اعلم ابن سلمون وان كان الدينان طعاما

فاما ان يكونا من قرض او بيع او احدهما من قرض والاخر من بيع فان كانا من
قرض وكانا متفقين مثل ان يكون لاحدهما على الاخر حنطة سمراء وللاخر
مثلها فالمقاصة جائزة حالين كانا او موخرين او احدهما وان كان لاحدهما
سمراء وللاخر محمولة لم تجز المقاصة الا ان يكونا حالين فيجوز في
الحال والاجل وان كانا من بيع فان اختلفا او اتفقا [illegible] وسواء حلا او
كانا موخرين او الاجلين مختلفين لم تجز المقاصة الا ان يكون الطعامان
متفقين فيمنع ابن القاسم المقاصة واجازها اشهب

> وان يكونا من مبيع وقع فيه بلا خلاف الاختلاف امتنع
> وفي اتفاق الحل ما اتفقا هو لدى اشهب غير متقى

تعرض في البيتين لما اذا ترتب الطعامان من بيع ويتصور فيه اثنا عشر صورة
كالتي من سلف كما تقدم قريبا والصور كلها ممنوعة على المشهور
واشار الناظم لمنع المقاصة في الطعامين المختلفين بجنس او
صفة او قدر بقوله بلا خلاف حلا او حل احدهما متوجه وان يكونا من
مبيع البيت وعلى اوجه الاختلاف المذكور واوجه الحلال اشار
بلا خلاف ويدخل في ذلك تسع صور واشار لحكم الصور الثلاث الباقية
وهي اذا اتفق الطعامان جنسا وصفة وقدرا ولم يحل اجلهما ولكن
اجلهما متفق فالجواز لاشهب لانه اشار بقوله وفي اتفاق الحل ما
اتفقا هو لدى اشهب غير متقى ومفهومه المنع لغيره وهو مذهب
ابن القاسم وكذا يجوز عند اشهب ان حلا معا والله اعلم ومفهومه
انه اذا لم يحلا ولم يتفق اجلهما فالمنع وهو كذلك وتقدم قول ابن سلمون
وان كان الطعامان من بيع فان اختلفا او اتفقا [illegible] وسواء حلا او كانا
موخرين او الاجلين مختلفين لم تجز المقاصة الا ان يكون الطعامان متفقين

بمنع ابن القاسم المقاصة وأجازها أشهب انتهى
وشرط ما من سلف وبيع ، حلول كل أم اتفاق النوع
والخلف مع تأخر ما كانا ، ثالثها من سلم قد حانا
تعرض في البيتين لما إذا ترتب لكل من المتعاملين من بيع والآخر من
سلف وفي ذلك اثنا عشر صورة أيضا لأن الطعامين إما متفقين جنسا
وصفة وقدرا وإما مختلفين صفة أو جنسا أو مقدارا فهذه أربع
صور كل واحدة إما مع حلول الأجلين فيهما أو مع عدم حلولهما أو مع حلول
أحدهما فقط وفهم الناظم في البيت الأول أن شرط جواز المقاصة
فيما كان من سلف أو بيع حلول أجل كل منهما واتفاقهما في النوع وفهم منه
أن ما اختل فيه الشرط أو أحدهما لم تجز فيه المقاصة فإن اختل شرط
اتفاق النوع لم تجز قال الشارح وذلك صحيح **قلت**
ولذا لم يكتف عنه بالمفهوم وإن اختل شرط الحلول فيهما بأن كانا مؤجلين
أو أحدهما فقط ففيه ثلاثة أقوال أشار لها بقوله والخلف مع تأخر
البيت الأول المنع لابن القاسم سواء تأخر أجلاهما أو تأخر أجل القرض أو
أجل السلم الثاني لأشهب الجواز مطلقا والثالث الجواز إن حل
السلم والمنع إن لم يحلا معا أو حل أجل القرض دون أجل السلم على التعميم
في محل الخلاف بين أن يتأجلا معا أو أحدهما نبه الناظم بقوله ما كانا
أي سواء كان التأخير في واحد أو في اثنين ثالثها تجوز المقاصة
إن حل أجل السلم قال ابن سلمون وإن كان الدينان طعاما وكانا من بيع
وقرض فإن لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وإن اختلفا لم تجز بوجه
وإن كانا مؤجلين أو أحدهما ففيها ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم والجواز
لأشهب والثالث أنه إن كان السلم حالا جازت وإلا فلا انتهى

فصل

فصل في الحوالة

وامتنعت حوالة بشيء لم يحل ، وذاك إن يحل بالإطلاق والحمل
وبالرضى والعلم من محال ، عليه في المشهور لا تبال
لا يجوز أن يحال ، فيما يعاني إلى أجل حملا
لا تحل بالحمل النقدين في ، ثالثها إلا إن القبض اقتضى
في طعام ما الحوالة تمتنع ، إلا إذا كانا معا من سلف
وفي اجتماع سلف وقرض ، يشترط الحلول في القبض
ابن الحاجب الحوالة نقل الدين من ذمة إلى أخرى تبرأ بها الأولى وفي التلقين الحوالة تحويل
الحق من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى التوضيح قال عياض وغيره هي مأخوذة
من التحويل من شيء إلى شيء لأن الطالب تحول من طلبه لغريمه إلى غريم
غريمه وهي محمولة على الندب عند أكثر شيوخنا وحملها بعضهم على
الإباحة لما اشتملت بيع الدين بالدين انتهى **ولها شروط**
أولها أن يكون الدين المحال به حالا فإن كان لم يحل لم تجز الحوالة وإذا كان
حالا جازت الحوالة سواء حل الدين المحال عليه أو لم يحل وإليه أشار بقوله
وبالذي يحل باتفاق الحمل ومراده به حالا ومحل المحال عليه ولم قال في التوضيح
لم تراع الحلول في الدين المحال عليه لأن ذلك زيادة في المعروف انتهى وهو جائز
وهذا في غير الطعامين وكما يأتي في البيت الرابع والخامس من حلولهما
معا إن كانا من قرض وإن كان المحال به غير حال لم تجز الحوالة وعليه نبه
بقوله وامتنع حوالة بشيء لم يحل **الثاني** رضا المحيل والمحال فقط
دون رضا المحال عليه فلا يشترط على المشهور وقد نبه الناظم على هذا
الشرط بقوله وبالرضى والعلم البيت أي فهم من كلامه بعدم اشتراط
رضا المحال عليه وعلم أنه يعتبر رضى غيره وهو المحيل والمحال قال في
التوضيح ولا خلاف في اشتراط رضى المحيل لأن الحق متعلق بذمته فلا
يجبر على أن يعطيه من ذمة أخرى وأما رضى المحال فهو مبني على مذهب

بالجمهور من غير وجود فسخ الحوالة واما على مذهب اهل الظاهر فلا لوجوب
ذلك عليه واما رضى المحال فهو مبني على مذهب ظاهر فلا يشترط على
المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضاه والاول الكثير وعلى
المشهور فيشترط فيه ذلك الشافعي من العراقيين قاله مالك انتهى الثالث
ان يكون الدين المحال به مثل الدين المحال عليه في القدر والصفة قال في التوضيح
وهو ان يكونا متجانسين كذهبين او ذهب وفضة وفضة فلا تجوز الحوالة
بذهب على فضة ولا بالعكس ومثله المعين في العدد والصفة انتهى ولا
يجوز ان يحيل بدينار على دينارين ولا بالعكس لانه ذهب بذهب
متفاضلا واما الحوالة بدينار على من له عليه ديناران فان كان ان يأخذ
المحال من المحال عليه دينارا ويترك له الدينار الاخر فهو جائز ويجوز ان
يحال بالاعلى على الادنى كما لو كان له فضة محمدية فاحيل على يزيدية
ولا يجوز الحوالة على الادنى قال في التوضيح صرح ابن الحاجب
والوجه الشرط اشار بقوله ولا يجوز ان يحال الا البيت وقد كان
هل يقتضي منع الحوالة بذهب على فضة وبالعكس بعد على ان
ذلك يجوز بشرط القبض في الحال ولا يجوز بتاخير بقوله ولا تحل الحوالة
النقدين بشرط [illegible] البيت قال في التوضيح وكذلك ان علا
احدهما [illegible] او لا اخذ فضة فلا يحيله به وان حل الا ان يقبضه مكانه قبل
افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس انتهى الرابع يشترط ان لا يكون
الدينان طعاما من سلم فلا تجوز الحوالة فيهما سواء حلا او لا فان
كانا من سلم فاجاز ابن [illegible] الحوالة وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع
سلم وقرض الحنفية ومرلته بين القبض الدين المقبوض حسنا وهو اعلى
المحال عليه وكذا يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال الحوالة بالفور
اشتراط الحلول في المحال به لم يكتف الواحد ولا يشترطه

حلول

حلول المحال عليه وهو مشترط في الحوالة في الطعامين اذا كان احدهما من
بيع والاخر من سلف فاحتاج الى التنصيص عليه ولم يفهم السكوت
عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع سلم وقرض البيت قال
في التوضيح عن طعام المخرفات والتنبيهات يشترط ان لا يكون الدينان
طعاما من سلم سواء حلا او لا لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه
وسواء كان الطعامان متفقين في الاستواء رؤوس الاموال اولا واجاز
اشهب اذا اتفقت رؤوس الاموال واتفق الطعامان تشبيها بالتولية
فان كان الطعامان من قرض جاز وان كان احدهما من بيع والاخر من قرض
جازت الحوالة عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معا وحكى ابن
حبيب عن مالك ولكل اصحابه الا ابن القاسم جواز الحوالة بشرط حلول
المحال به خاصة انتهى وفي الثمن يبيع ومن له عليه طعام من سلم
فاحلته على طعام له من قرض او كان الذي له عليه من قرض واحلته على
طعام له من ثمن بيع او من عوض حال او بعت اليه دراهم يبتاع بها
طعاما يقبضه من حقه فذلك كله جائز انتهى من الشارح والخامس
يشترط ان تكون الحوالة على اصل دين ابن الحاجب في تعداد شروط
الحوالة ومنها ان يكون على المحال عليه دين للمحيل قال في التوضيح لان حقيقة
الحوالة تقتضي ان تكون على دين لانها نقل الدين من ذمة الى ذمة
الباجي وان لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع
اصحابنا انتهى ولم يصرح الناظم بهذا الشرط لكنه يفهم من
اشتراطه حلول الدين المحال به دون المحال عليه ان الدين حاصل لا محالة
اذ الكلام على حلوله وعدم حلوله فرع وجوده وكذا يفهم ذلك
من لفظ الحوالة كما تقدم قريبا عن التوضيح والله اعلم تفريع
فلو احاله على من لا شيء عليه رجع المحال على المحيل الا ان علم

المحال ان المحيل لم يشترط لدينه على المحال عليه واشترط المحيل على المحال البراءة
فلا رجوع له على المحيل **قال في التوضيح** هكذا قال ابن القاسم في
المدونة وحصل ابن زرقون فيها خمسة اقوال قول ابن القاسم لا رجوع له
على المحيل الا ان يشترط [illegible] **تنبيهان الاول** الحوالة شروطها حق
فلا تجوز [illegible] وهي الخمسة المذكورة وشرط لزومها وهو ان لا يغره
بفلس علمه وحده من غريمه قال في المدونة ولو غرك من عدم يعلمه
بغريمه او بفلس فلك طلب المحيل ولو لم يغر كان كتمها عالمين بفلسه كانت
حوالة لازمة له **الثاني** ما بين الحوالة وحكمها قال ابن زرقون
والمحكم [illegible] براءة المحيل من دين المحال وتحول المحال على المحال عليه وبراءة
المحال عليه من طلب المحيل

فصل في بيع الخيار والثنيا

بيع الخيار جائز الوقوع ۞ واجل يليق بالمبيع
كالشهر في الاصل وبالايام ۞ في غيره كالعبد والطعام
وهو بالاشتراط عند العقد ۞ ولا يجوز فيه شرط النقد

ابن عرفة بيع الخيار بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع فخرج
بقوله وقف بته بيع البت والبيع الذي فيه خيار غير مدخول عليه ابتداء
وهو الخيار الحكمي ايما الخيار [illegible] كمن اشترى شيئا على البت ثم اطلع
على عيب فانه مخير [illegible] والفاسد لانه وقع على البت ولم يتوقف
بته اولا على امضاء يتوقع فيبقى بيع [illegible] لانه بيع بشيء
على خيار **وبيع الثنيا** قال ابو عمر بن [illegible] بيع
الكتاب في باب الشروط المنافية للبيع قال في المقدمات بيع
الشروط المسماة عند العلماء بيع الثنيا كالبيع على ان لا يبيع ولا يهب
ابن عرفة وحصله [illegible] في بيوع الاجال ابن [illegible] سلف

علي ان البائع متى رد الثمن فالسلعة له فان ذلك لا يجوز لانه سلف
جر نفعا انتهى وهذا القسم الذي خصه بالتكلم هو المعروف اليوم ببيع
الثنيا وهو الذي قصد الناظم بدليل ما يذكر بعد **قوله** بيع الخيار جائز
الوقوع البيت اخبر ان البيع على الخيار جائز قال في المدونة وبيع
الخيار جائز [illegible] ان يقول الرجل اشتري منك هذا الشيء وانا عليه بالخيار
الى وقت كذا قال في التوضيح موجب الخيار اما من جهة العاقدين او
المعقود عليه [illegible] والاول التروي والثاني هو النقيصة وخيار التروي مستثنى
من بيع الغرر للنهي في العقد [illegible] والشرع ليرخص له الخيار على
نص [illegible] بالثمن والمثمون ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه لولا الخبر من
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاز الخيار اصلا [illegible] ولا في غيرها
انتهى وبعد الحكم بجوازه لا بد له من ضرب اجل ابن الحاجب وحده
يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة فيها في الدار الشهر ونحوه
وقيل والشهران وفي الرقيق الجمعة ونحوها وقيل شهر لكتمان عيوبه
وفيما يركب كاليوم وشبهه ونحوه لا باس ان يشترط البريد ونحوه في الركوب
ولا يجوز الثلاث وفي الثوب الثلاثة [illegible] لا باس [illegible] استخدام
الرقيق **التوضيح** وفي قوله بقدر الحاجة اشارة الى ان [illegible] من
المجلس [illegible] تقليلا للغرر المذكور ثم قال في التوضيح ما نصه وشرط لباس
الثوب [illegible] الكراء [illegible] ابن يونس
[illegible] وقيل [illegible] البيوع الفاسدة [illegible] المشتري
[illegible] الغلة انتهى [illegible] فخرج
[illegible] **وفي المدونة** ومن اشترى شيئا من الرقيق والعروض [illegible]
على انه بالخيار وان كان الناس [illegible] غيرهم [illegible]
فيه الراي [illegible] من الخيار [illegible] للناس [illegible] تغيير

وأقبضه او هو كله اشار الناظم بقوله ولا يجل في المبيع كالشهر في الاصل
الى اخره **قوله** وهو لا اشتراط عند العقد يعني ان خيار التروي انما يجب
بالشرط لا بالمجلس كما في الحديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بل حمله على
كونه مشروطا منصوصا عليه ابتداء كما تقدم في محل ابن عرفة لبيع الخيار
قوله ولا يجوز فيه شرط النقد يعني انه لا يجوز في بيع الخيار اشتراط
نقد الثمن قبل مضي اجل الخيار وان تطوع المشتري بدفعه من غير ان يشترط
من الجائز قال في المدونة والنقد فيها بعد من اجل الخيار او قربه لا يحل
بشرط وان كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا باس بالنقد فيه انتهى
لتوجيه والنقد بغير شرط جائز في جميع مسائل البيع بالثمن [illegible] قاله في
التوضيح والمعروف في القيمة منعه اشتراطه **فرع** لا يجوز في
شيء من السلع ان تكون فيه مدة الخيار مجهولة فان عقد [illegible] كقوله
الى قدوم زيد ولا امارة لقدومه [illegible] او الى ان [illegible] ولا احمل عنه
او الى ان ينفق سوق السلعة ولا [illegible] ان يغلب على الظن [illegible] انما تنفق فيه
او نحو ذلك [illegible] الاجل بالمدة فالبيع فاسد لكونه وقع على انه
بالخيار لم يعين مدة معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويحمل على خيار مثل
السلعة كما تقدم ولو ادعى مدة الخيار على ما هو امد خيارها فسد البيع
قاله في التوضيح **فرع** اذا بيع ما لا يعرف بعينه على الخيار كالمكيل والموزون
لم يجز على شرط [illegible] المتبايعين [illegible] لانه يكون تارة بيعا وتارة
سلفا انظر التوضيح

والبيع للثنيا بفسخ داع ** والخرج بالضمان للمبتاع
ولا كراء فيه [illegible] لا اجل ** او لا [illegible] الثنيا به [illegible] العمل
والشرط للخيار [illegible] من ** باع اليه عند احضار الثمن

تقدم اول [illegible] التي تحتها بعض الكلام على تعريف بيع الثنيا ما هو

وانه

٥٤

وانه البيع على ان البائع متى اتى بالثمن يرجع اليه [illegible] البيع منه او
عليه وعلى هذا نبه بالبيت الثالث [illegible] على الغرض [illegible] ولا
[illegible] كلام من تقديم الحكم على المقصود منها ونقل [illegible] ما لم
يفت المبيع فان [illegible] لم يرد المشتري الغلة لان الضمان كان منه والغلة
له لان الخراج بالضمان كان لاجل او لغير اجل لا يرد الغلة قال الشيخ اما الثنيا
فلا يجوز انعقاد البيع عليها في شيء من الاشياء وهو ان يقول له بعني
هذا الملك او هذه السلعة بثمن كذا على اني ان اتيتك بالثمن الى مدة كذا او
فاعني اتيتك به [illegible] فالبيع مردود [illegible] على ما تبايعا
على ذلك فسخ البيع ما لم يفت ذلك بيد المبتاع فتلزمه القيمة يوم القبض
وفوت الاصول لا يكون الا بالهدم والبناء والغرس [illegible] هذا مذهب مالك
واصحابه اشهب واصبغ وانما [illegible] بينهما [illegible]
والحيوان سواء وللمبتاع ما اغتل [illegible] الفسخ الا ان يكون في الاصول
حين البيع ثمر مابور واشترطه المبتاع فانه يرد مع الاصول ان كان
حاضرا ومكيلة ان علمها [illegible] او القيمة ان جهل الكيل او [illegible]
رطبا على ما تقدم هذا هو المشهور المعمول به انتهى وحكى ابن سلمون في
بيع الثنيا قولين [illegible] هو بيع فاسد فلا يرد المشتري الغلة او سلف جر
نفعا وعليه فيرد الغلة وتكون للمبتاع قال والذي عليه اكثر العلماء وهو
[illegible] مالك وابن القاسم انه لا كراء فيه كان لاجل او لغير اجل لانه بيع
فاسد عندهم [illegible] وقال ابن [illegible] ان وقع الى اجل كان فيه
الكراء لانه كالرهن وان وقع الى غير اجل فلا كراء فيه انتهى باختصار
تنبيهات الاول ما تقدم من ان المشتري لا يرد الغلة انما هو فيما
جرى عنه اما ان اشترى اصولا وفيها ثمار مابورة واشترطها المبتاع
ثم فسخ البيع فانه يردها كما تقدم تفصيله في كلام الناظم لانه بيع

لها حصة من الثمن وليست بغلة حتى يكون المبتاع بالضمان فانه اعطى البائع ثمنه
فجعلته في مقابلة البائع ان يعود عليه اصله بثمن تدفعه يعوض على الناظم بحرم
الثمن منه قاله الشارح وهو ظاهر **الثاني** قال الحطاب وهذا كله في كون
المشتري لا يرد الغلة انما هو اذا قبض المشتري المبيع واستغله اما
بكراء او سكنى واما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى
وذلك ان الشخص يبيع الدار مثلا بالف دينار وهي تساوي اربعة
آلاف او خمسة ويشترط على المشتري انه متى جاءه بالثمن رد اليه
ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار وهي تساوي اربعة
آلاف او خمسة ويشترط على المشتري انه متى جاءه بالثمن رد اليه الشيء
في كل سنة قبل ان يقبضها المشتري وقبل ان يخليها البائع من امتعته
بل يستمر البائع على سكناها ان كانت محل سكناه او على وضع يده عليها
بالاجارة وياخذ منه المشتري الاجرة المسماة في كل سنة فهذا لا يجوز
بلا خلاف لان هذا صريح الربا واجرة بالعقد الذي عقد في الظاهر
لانه انما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان اليه والخراج
بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لان المبيع تحت يد بايعه فلا يحكم له بالغلة
بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد ان اخلاه البائع ثم اجره المشتري
البائع على الوجه المتقدم لم يجز لان ما خرج من اليد وعاد اليها لغو كما هو
مقرر في بيوع الآجال انتهى الصحيح الذي وهذا اوضح من ان يحتج له والله اعلم
انتهى **الحطاب** كو معنى والذي حمل الشيخ على حمله بعض من عاصره
انه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد الا اذا كان جاهلا بفساده
حال العقد واما ان كان عالما بان لا [illegible] ولا غلة له ولم اقف على ذلك منصوصا
وظاهر اطلاقاتهم انه لا فرق بين العالم والجاهل انتهى وهذا الذي [illegible] بانه
عمل بالبلد عندهم كان [illegible] ولكن [illegible] في مثل القضية المذكورة

بيسار

بيسار وبعد ان ما خمسا او في الشهر مثلا ويكتب بيانا بيعها من المشتري منه
بعشرة او اقل او اكثر وما ذلك الا ليتوصل البائع لما بيده الذي دفع لبائعه
وما يكفيه في ذلك كراؤها بما تساوي من قيمتها [illegible]
والحيلة ما يرجع للمشتري في مثل البيع بما سموه بيعا وهو ثلث قيمتها
او اقل فيجتمع على بايعه كثيرا ما اعطى في الكراء وقلة الثمن [illegible]
يفعله اهل الضرورات والحاجة [illegible] في الغالب
بالحجة بل قلوبهم كالحجارة او اشد قسوة وكانه [illegible] بينهم [illegible]
هو اشد الغالب فيما [illegible] والبيان انه [illegible] **الثالث**
اذا مات احد المتبايعين في بيع الثنيا الجائز قال في التوضيح لما تكلم على
بيع الخيار وانه يورث قال ابو محمد صالح من قوله في المدونة ان الخيار يورث
ان الثنيا تورث في الجائز اذا مات المتطوع له بها وهو البائع واختلفوا اذا
مات المشتري الذي تطوع بها هل يلزم ذلك ورثته وهو قول ابي ابراهيم
او لا يلزم ورثته وهو قول ابي الفضل راشد واختاره ابو الحسن الحطاب
وما قاله ابو الفضل راشد وجهه ابو الحسن هو الظاهر وقد صرح ابن
رشد بان الثنيا اذا كانت على الطوع حق من الحقوق والمعروف يبطل
بالموت والفلس انتهى وهذه في الصحيحة كما تقدم اما الفاسدة
فيفسخ البيع كما تقدم انتهى كلام الحطاب **قال مقيده** عفا
الله عنه سبح الله له بفضله وقد قلت في نظمها المسمى ببستان
[illegible] في تذييل المنهج في بيع ما يتعلق ببيع الثنيا ما نصه
ان مات بايع بثنيا انتقلت . لوارث والعكس قالوا بطلت
اذ بايع فيه كموهوب له . ومشتر كواهب في اصله
وعاطيه الطوع بها ان لا اذا . كانت بشرط فسادا نبذا
ثم هل بيع فسادا او سلف . في نفعا في الخراج يختلف
[illegible] القبض اطلق قبله . بلا تنازع ورد ما استغله

قال الناظم رحمه الله

وجاز ان وقع بعد العقد طوعا بعد و بغير حد
وحيثما شرط على الطوع جعل فالحسن الخلف بعقد مستقل
والقول قول مدع للطوع لا مدعي الشرط بنص البيع

يعني ان المبيع على خيار تارة يكون من حوزه طوعا عليه ابتداء بحيث ينعقد البيع
بين المتبايعين على خيار لهما او لاحدهما وتارة ينعقد بينهما على البت ثم
يجعل احدهما لصاحبه الخيار وعلى هذا الوجه الثاني نبه الناظم هنا بقوله
وجاز ان وقع بعد العقد بعد ما على جاز الخيار المذكور مع ان المسئلة على هذا من بيع
الخيار من حيث يبين الحكم بيع الثنيا فلو قدمه على بيع الثنيا لكان انسب
لان بيع الثنيا تقدم ان بيع الخيار لا بد فيه من ضرب الاجل من الخيار بان جعله
فيه ونحوهما وان لم يجعل له اجلا ضرب له من الاجل ما يليق بذلك المبيع على ما
تقدم وعلى انه نبه بقوله بعد و بغير حد هو الظاهر من كلام الشارح حيث نزل
على المسئلة قول المدونة ومن اشترى سلعة من رجل ثم جعل احدهما لصاحبه
الخيار بعد تمام البيع فذلك يلزمهما اذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتنف
بمنزلة بيع المشتري لها من غير البايع فما اصاب السلعة في ايام الخيار
فهو من المشتري لانه صار بايعا انتهى قال وهذا الفرع اشار الشيخ خليل
في محل الخيار وصح بعد بت والظاهر او المتعين ان مراد الناظم رحمه الله ان يبين
ان الثنيا اذا وقعت طوعا بعد انعقاد البيع وانبرامه فهي جائزة ويكون كلامه
هنا تتميما لقوله قبل والبيع بالثنيا لفسخ داع ويكون مراده ان البيع
المصحوب بالثنيا يفسخ وذلك يتضمن عدم جوازه ابتداء ثم ذكر هنا انه يجوز
التطوع بالثنيا بعد العقد وهذا هو الذي دل عليه سياق الكلام قبل البيت
وبعده ولعله جار على هذا الجمع الثنيا المتقرر الذكر ويكون الناظم اشار بقوله
وجاز ان جعل البيت لقول ابن سلمون وغيره واللفظ له ما نصه وقع البيع صحيحا

دخلها

وطاع بالثنيا بعده لا جاز ثم قال ويجوز هذا الطوع الى اجل والى غير
اجل انتهى محل الحاجة منه على ان الناظم كثيرا ما يتبع ابن سلمون
فهو مما يستعان به على فهم هذا النظم قال وفي هذا الشرح
سمح الله لي بعضه انظر هذا البيت ان قول الفقهاء في الخيار بعد البت
يحتمل بيع الخيار ويحتمل بيع الثنيا وانه في حيث دلاله لا دلالة عليه قرايين
الاحوال وان دلت على جعل الخيار في اجل او ما يقرب منه فهو من بيع الخيار لان
المشتري جعل الخيار للبايع فهو ينعقد من جهة المشتري منحل من جهة
البايع كما صرح به الرهوني فيه ثم هو من بيع الخيار وعليه فلا بد من ضرب
اجل يليق بالمبيع كما تقدم ويجري على احكام بيع الخيار وبه افتى
قول المدونة المتقدم وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير
البايع لان البايع انما قبل ما جعل له المشتري من الخيار فقد صار مشتريا
على خيار له وان دلت قراين الحال على ان هذا الخيار لا ينقضي بزمن التبايع
واما يقرب منه بل هو مطلق او الى اجل بعيد لا يضرب مثله في بيع الخيار
فهو بيع ثنيا طوعا بعد العقد فيجري عليه احكام بيع الثنيا اما ان
وقع تصريح باحد الوجهين فلا اشكال وعلى هذا فبيع الخيار اعم من
بيع الثنيا فكل ثنيا خيار وليس كل خيار ثنيا والله اعلم قوله
وحيثما شرط على الطوع جعل البيت اشار به لقول المتيطي لو ذكر
هذا الطوع في اخر عقد الابتياع قبل تقييد الشهادة و يعود صحة
البيع لانعقد دون شرط ثنيا والخيار لا يحل في العقد وكان نجا بذلك التبرز
من الوصف سواء عقد بعد ذلك في غير وثيقة الابتياع فهو احسن وابعد
من التهمة وكثيرا ما يفعله الناس ليبعدوا الظنة عنهم في ذلك انتهى
وفي كلام قول الناظم شرط على الطوع شبه تناف لان ما هو شرط ليس
بطوع ولكن المراد كلامه وهو ان تعليق الاقالة على الاتيان بالثمن ان كان طوعا

من المشتري ولم يشترط عليه حال العقد فيجوز كتبه في رسم التبايع
والمحسن كتبه في عقد واحد مستقل ولو قال وحيث الثنيا على
الطوع فجعل لكان أولى **قوله** والقول مدعي للطوع الخ يعني أن المختلف
المتعاقدان في بيع الثنيا فقال أحدهما إن ذلك كان طوعا بعد العقد
وقال الآخر بل كان شرطا في أصل العقد فالقول لمدعي الطوع لأنه ادعى الصحة
وهي الأصل لا لمدعي الشرط لأنه ادعى الفساد وهو خلاف الأصل وما
ذهب عليه الناظم من كون القول لمدعي الصحة هو الذي في وثائق ابن العطار
وهل بيمين أو بلا يمين عليه لقيام الشبهة له بالطوع قولان وفي المطرد
ابن عات عن المشاور وبزاد عن منهما أن ذلك كان في أهل الحجة عليه
وفسخ البيع مما تجري من عرف الناس فإن بذلك كانت الثنيا
عندنا وقال سحنون إن كان مثلهما يشك هكذا فعليه اليمين وإلا فلا نقل
ذلك ابن سلمون والمتيطي وقد جعله الشارح في كون القول لمدعي الصحة بأن ذلك
مقيد بما إذا لم يغلب الفساد وهذه المسألة مما يغلب فيها الفساد
وكانت لا تقع إلا على الوجه الفاسد فلا ينبغي العدول فيها عن كون القول
لمدعي الفساد مع يمينه كما تقدم عن المشاور ومما يدل على التحول
على الفساد كون البيع يقع على أقل من القيمة بكثير مما يحقق المثنيا بعان
ولولا الدخول عليه لم يرض البائع أن يخلب في المشتري كالرهن ما رضي
البائع بذلك الثمن ولا بأقرب منه **تنبيه** محل الخلاف في كون
الثنيا طوعا أو شرطا إنما هو إذا أسقط من الشفعة كون البيع لا شرط فيه ولا
ثنيا ولا خيار أما إن كان فيه ذلك فالقول قول مدعي الصحة ولا يمين عليه
انظر المتيطي قلت ينبغي أن يحفظ في ذلك بأن في العقد عام أم عسى
الفساد وفيه بحث فنحو قول الموثق لا شرط فيه ولا ثنيا وعرف معناه فلا إشكال
في كون القول قول مدعي الصحة إن لم يقرأ عليه أو قرئ ولم يفهم معناه

لعيهم

لعيهم ما ذكر القدم فيه فلا يكون القول لمدعي الصحة لأن جل الموثقين يكتبون
الوثيقة على المسكونة الجارية من غير تعرض لهم بمحو لها هذا في الثالث
فما بالك بالعامة الذين يتسمعون عليه على أن العامة عندنا اليوم لا يعرفون
معنى الثنيا التي بيد الموثق وإنما يسمون ذلك البيع ولا قالة في بيع
بل أخذ ما لم يفهم معناه وهذا أيضا ما لم يكن المدعي ممن أشهر باسد
دعاوية واسترعاات فلا يلتفت إلى الدعوى ولو أثبتها ببينة مثل ذلك
لجانب السنوسي نقله صاحب المعيار في المسألة الثالثة في صلح
إدعو فساد وكان أشهد بعض الطلبة بإسقاط دعوى الفساد
تنبيه تقدم أن الثنيا على وجهين طوعية ومتبرع بها فإن كان
الطوع إلى أجل أن المتاع متى جاءه بالثمن في حال الأجل أو عند انقضائه
أو بقرب على الفور منه أن يقيله من المبيع ويصير إليه فلا يكون له تفويته
خلال الأجل فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع ورد
إليه وإن أفاته عند انقضاء الأجل ولم يأت البائع بالثمن إلا بقرب انقضائه
فلا سبيل له إليه وإن لم يضرب لذلك أجلا فللبائع أخذه متى جاءه
بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفته المبتاع وإن أفاته المبتاع فلا سبيل
للبائع إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان
إن كان مالهم حاضرا فإن باعه بعد منع السلطان رد البيع ولا فوت
قبل أن يقضي السلطان عليه بتوقيفه نفذ تفويته نقله الشارح
عن المتيطي ونحوه في ابن سلمون

فصل
في بيع الفضولي وما يماثله

تكلم في هذه الترجمة على بيع الفضولي وهو الذي يبيع مال غيره ممن لا ولاية له
عليه وليس وكيلا له وعلى ما يشبهه من التبرع بمال الغير بهبة أو عتق
أو نحوهما ومن استيفاء الزوج مال زوجته وبيع ساكت ومن حضور

رب الدين لغصتها تركة من بنتها ولم تتكلم وهو من التراجم التي يذكرها
الشيخ خليل وان قال في البيوع وملك غيرك على رضاه بعيبه من اجال ج
بالنسبة لما ذكر الناظم ما يخفى

وحاضر بيع عليه ماله * في مجلس فيه الشهود عماله
بلى يحوز البيع وان فيه من * باع له بالملك اغلى الثمن
وان يكن وقت المبيع بائعا * لنفسه ادعاه وهو سامع
فماله ان قام اي حين * في ثمن حوزه له ماهون

من بيع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضر المجلس عند البيع وعليه
تكلم في هذه الابيات او غائبا عنه ثم بلغه وهو المذكور في الابيات بعد
هذه وكل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لربه ذلك الشيء او يدعيه
لنفسه فان كان حاضرا فلا قيام له خالف نفى او بعدمه وان كان غائبا
ففيه تفصيل كما يأتي للمؤلف واشار بالابيات لقول ابن سلمون في المعيار
عن اشهب في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يغير ولا ينكر ثم اراد
بعد ذلك الرجوع فيه فلا سبيل له اليه وله اخذ الثمن ان لم يقبضه له
والتابع اذا باعه وهو ينسبه الى نفسه واما ان باعه وهو ينسبه الى نفسه
وهو يقول انما ابيع مالي وهو يدعي ذلك الحال ساكتا لا يغير ولا ينكر ثم قام
يطلبه بعد ذلك فلا سبيل له اليه وسكوته رضى منه بدعوى البائع فيه
واقرار منه له بالملك او يكون ارادت به الحكم والخير بعينه كما قال الحكم رحمه الله فيمن
ذلك انه اكان البيع من الوجه لا اسلك الا ولا غرم له على الغصب انتهى
وهو معنى ما نظمه الشيخ رحمه الله مع زيادة تفصيل سكوت هذا الذي
بيع عليه ماله بعدم القهر والغلبة ورام الحجة لسكوته وله القيام في ماله
واشار اليه الناظم خاص لحجة التنصيص عليه هنا لا فيما قدمه
عليه بعد في البيع عامر لعذر حيث قال وساكتا من غير عذر مانع

والمسلمنا

والمسلمنا من ماله والجبروا ان قوله وشريكه المناسب ان يقول
وصاحبه لما اسكتت الى اخره وكان في هذه المسألة عندنا من كون البائع
لم يحوله في المبيع وهذا هو بيع الفضولي المعروف اوله فيما بعد ثم باع
نصيبه ونصيب شريكه واما بكون هذا الوجه الثاني من بيع الفضول اذا
جهل حال الشريك بكين او الشركاء وباع نصيبه ونصيب غيره من غير ان
يقع بين الشركاء تشاح والمخاصمة والمنتفعت بشر وضمن الشريك في
البيع واما بعد التشاح في الانتفاع بالمشترك لعدم الشفعة ووجود اسباب
البيع على الشريك فان لم يمر الشركاء على ما يجري بحكم المتنازعين من
بيع الجميع ثم يخير بقية الشركاء بعضهم صفقة البيع فيعطوا
للبائع قيمة نصيبه ويجوز ان يبيعوا ويقبضوا الثمن من المشتري وليس
هو من بيع الفضولي وهذا هو المشتبه في جنس ما يبيع الصفقة والمنصوص
الفقهاء انما اذا تشاحا وادعى احدهم للبيع فيجبر على البيع من اباه
فيبيعان معه لان الحكم الافراد على بيع الجميع ولبيع الصفقة
شروط وتعرض فيه فروع وقد ذكر تماما وفصلنا عليه من الله في
شرح لامية الفقيه سيدي يحيى الزقاق المسمى بتحفة العليم الخلاق
في شرح لامية الفقيه الزقاق وفي نظمي بجملة البيوع من ذيل المنهج
المنتخب في قواعد المذهب الفقيه المذكور

وغائب يبلغه ما عمله * وقام بعد مدة لا شيء له
وعلم من فيه عقد البيع حضر * والمبيع بائع له اقر
وقام بالقرب من التغيير * امضى به البيع او الفسخ اقتفى
وان يقم من بعد مضي زمن * فالبيع ماض وله اخذ الثمن
ان كان عالما بفعل البائع * وساكتا لغير عذر مانع

لما ذكر حكم من بيع عليه ماله وهو حاضر ذكر هنا حكم من بيع عليه

قال له وهو لم يحضر مجلس البيع ثم بلغه ذلك فزعم انه انما اجاز البايع ذلك
لنفسه وبلغه للحزم فيها اولم يفهم الا بعد مدة فلا شي له في ثمنه لانهم يمونون
في طلا حقوق في البيع وتشتيته وان اقر البايع بانه انما باع ما يخصه فان قام ربه
بالفور فهو مخير في امضاء البيع وفسخه وان لم يقم الا بعد ان مضى زمان
فله الحق في ثمن نصيبه والبيع ماض لا سبيل له الى نقضه فقوله ما علم بها
البايع من البيع فلم يفسخه يعني وادعى ذلك لنفسه بدليل قوله في البيت السابق
ذا المبيع بان له اقر وفهم من قوله فان بعد مدة لا شي له انه ان قام
بالفور فله ان يكون له شيء له بل له النظر في امضاء البيع واخذ الثمن وفي رده
وقبضه وقوله وعني من في عقد البيع حضر مستغنى عنه بقوله غايب
يبلغه ما عمل اذ فرض المسئلة كلها فيمن لم يحضر وقوله وان يقم من بعد ان مضا
زمن هو مقابل قوله وقام بالفور وقوله ان كان عالما بما يفعل البايع هو شرط
في امضاء البيع بعد مضي زمان فهو انه ان لم يعلم فله القيام وان مضى
زمان وقوله وساكت عليه عن زمان كما برح من هذا القبيل وهو كونه
سكوته من غير عذر من خوف على نفسه وماله فان كان لخوف فلا حكم
لسكوته وله القيام كما في الزمان او قرب كما تقدم في البيوع الحاضر والله
اعلم واشار له بيان الى قوله في المعيار وكذلك ان باعه وهو
غايب بعد بيانها لنفسه فبلغه حلفه فلما قدم لم يغير ولا تكلم فان قام
في خلاله عن ذلك ثم قام يطلبه بعد مدة فلا سبيل له الى ذلك الا الثمن
انتهى والى هذا اشار بالعيقدة لا و اشار بالبيت التالي ودا بعدي
الى قوله في المعيار ايضا وان قال ابيع دار فلان و فلان غايب عنهم البيع
فيه ثم قدم الغايب بذلك في غيبته او قدم فهو بالخيار ان شاء اجاز
البيع واخذ الثمن وان شاء فسخ البيع واخذ ما له ثم قال ابن سهل
وقال ابو عمر احمد بن عبد الملك لحمل الذي لم يحضر البيع والله اعلم وسكت

بيوم

يوما او يومين او ما قارب ذلك فله القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الايام فيلزمه
انتهى وعلى ما نقل عن ابن محرز الملك لمعتمر الناظم ولم يعتمد على ما نقل في المعيار
ايضا عن ابن رشد انه سئل عن رجل بيع عليه ماله وهو غايب ثم علم
بالبيع وسكت سنة او سنتين ثم قام فيه فقال القيام له فاجاب ليس هو
كمن بيع عليه ماله وهو حاضر للبيع فسكت ولم يغير ومنع البيع عن
الثمن في البيع كان انتهى ونقل ايضا عن ابن رشد اذا بيع عليه ماله وهو
حاضر للبيع فسكت ولم يحضر البيع فهو مخير في نقض البيع واخذ
الثمن ولا يضره سكوته لانه يقول ارى ان شاء يشتغل البيع فيه واشاور نفسي
وغير ذلك واذا بيع عليه بحضرته وسكت فلا خيار له الا ان الذي لم يحضر
البيع وليس له غير الثمن لان سكوته رضى منه بالبيع انتهى قال
الشارح وفي جعل ابن رشد الخيار للغايب في علمه الى السنة والسنتين
اشكال فتامله واشكاله ظاهر والظاهر الرجوع الا ان سكت لعذر

وحاضر لواهب من ماله ولم يغير ما رآه من حاله
لعتق منعه القيام بانقضاء مجلسه كحكمه عن الرضا
والعتق مطلقا على السواء وتغ هبة والوقف للايماء

يعني ان من وهبه ماله او تصرف فيه ولم يتكلم من غير عذر ولم يغير ما فعل
ذلك حتى انقضى المجلس فلا قيام له ولزمه ذلك ويعد سكوته رضى منه
بذلك وقيامه بعده لا ينفعه لانه فلا يقبل منه وكذلك من اعتق رقيقة
وهو حاضر كذلك كان العتق ناجزا او الى اجل وهو مراد بالاطلاق والله
اعلم وسكت من ذلك والهبة سواء في الحكم في اللزوم وعدم سماع قيامه
وكذلك وقفه اماله وهو ساكت قال في المعيار قال محمد من احد في
ماله بيعا او هبة او صدقة او غير ذلك من جميع الامور جاز ذلك حتى
كان ذلك فلا حول ولا قوة الا فيما بيع من ذلك وله في ثمنه لا قيمة وقت

وأنه فيما أحرقه النساء انتهى قال الشارح رحمه الله ما استظهره من فرق ما
أعم من كلام الشيخ رحمه الله بالعتق وما بعده وهو يصح على ما نص عليه
من باب كالإجارة أن في رهن الدار إنه كذا فليتأمل انتهى وإشكاله ظاهر
بأن الإقرار على بيع مال الغير وهبته لغيره كالإقرار على ملك الغير
وإنه إعلم لكن ذلك مع ادعاء المال بأن تسييرها وهبتها له أو بإعلامه فلذا
وكعتقها وتسييرها فلما حضر ما نع له من الكلام بأن المحوز يمنع قيام سيرها
كما جاز ذا أن علم الحاضر عشر سنين أن جاز المحوز لا ينتفع الأمع لم يدعها
الملكية وفي تقسيم المحوز ذكره أو في كلامه بو أنه من أقوى أوجه المحوز
كما يأتي للناظم في ترجمة المحوز ولعل الناظم سوف ذلك بذكره هنا والله أعلم

والزوجة استنفاد زوج مالها وسكتت عن طلب فيما لها
لها القيام بعدي المنصوص والخلف في السكنى على المخصوص
كذا المال استغله من غير أن منعا زمات كمثل ما سكن
فيه خلاف والذي به العمل في الموت لجرها سراء ما استغل

يعني أن الزوج إذا استنفاد مال زوجته باستغلال حائطها أو حرث
أرضها أو سكنى دارها أو أكراها الغير وقبض الكراء ولم يكن ممتنعا بذلك
أو قبض لها دينا أو ثمن ما باع من أمتعتها أو باعها وسكتت عن
طلب ما يجب لها من ذلك ثم قامت بعد ذلك تطلب ما يجب لها من ذلك
فالمنصوص في المذهب عن مالك أن لها القيام في حياته على الزوج
في حياته وهذا في مطلق الاستنفاد والخلاف في السكنى المخصوص
هل ترجع عليه بكراء ما سكن أو لا ترجع وكذلك فيما استغله من
جنانها ومات الزوج ففيه الخلاف كالخلاف في السكنى والذي جرى
به العمل أنه إن مات الزوج لحقوق كراء ما استغل ومفهومه أنه لا كراء له
سكن ومفهوم في الموت أنه ترجع في حياته في السكنى والغلة وعدمه

كما نص في قوله لها القيام بعدي المنصوص هذا ظاهر كلام الناظم
ومفهوم قوله من غير أن امتنع أن ما امتنعت به بعد عقد نكاحها فلا رجوع
لها به من ذلك قال في طرر ابن عات قال القابسي فإن زرع مالها وهي تكسوه
وتنتفع به وهي تعلم فهو نظا أنه بالكراء كان ذلك لها وكذلك إن أكرى مالها
وهي ساكتة تنظر فيه ثم طلبته بالكراء كان ذلك لها ورجعت به عليه
إن أحبت لأن مال المرأة لا يحل إلا عن طيب نفس والمرأة وغيرها في ذلك
سواء وفي الوثائق ابن المجموعة قال محمد بن الحكم إن أسكن الزوج امرأته وهي
معه وطلبته بالكراء وكانت الدار لنفسها فيما عليه الكراء وقيل لا كراء
عليه فيما مضى ولها الكراء من يوم تطلبه للزوج آخر جملتهما إلا أن يرغمها
أن تجعله أن يكون لها ثم طالت السكنى جدا بعض يمين فليس لها أن ترجع
عنه ولها الخروج أو الكراء لأنه يسقطه عنه شرط السكنى وإن كانت في ابنه
فلها الكراء عليه من يوم تكون انتهى مقوله بعض يمين أي تعليق طلاق
أو نحوه ثم قال في الوثائق المجموعة والصواب وجوب الكراء إذ هو حق لها لم يسقطه
بكتاب أو سنة أو إجماع فلا تغير المجموع هذا أن يلحق من مال المرأة بكتب نفس
منوط بيحتلف نوال ما لها إنه ليس إلا الكراء لها وهي تنظر لا تغيره وأنفقت عليها أن نفسها
ليخرج بذلك عن يمينها إنما لم تنفق عليه وإن كتب بذلك عليها وجعل الحسبة إلا
لمن جمع فيهما لمن لزمه الكراء فعليه دليل العرف يقول ذلك وفي طرر ابن عات
قال ابن لبابة كنت جالسا عند سليمان بن أسود قاضي قرطبة فجاءته امرأة فقضيته وجاءت
الابنة في ولاية الأب وكان الزوج ساكنا معها في دارها فطلبت من الزوج أن يرحل
بابنته من دارها وإن يكريها لها فتنتفع بكرائها فقال سليمان بن أسود للزوج
الدار فقال لا وصرفه أبو الجارية فقال القاضي في الجارية ولا كرامة لك
أن تخرج ابنته من دارها إلا الخروج مع زوجها بتمشيه بقاؤهما على عشقها
من خارج الوجهين فبعد ستة أشهر من حسن النظر لها وكان

ابن لبابة في مجموعة خلاف من قضاء سليمان وخطابه ابن الحكار وابن الفخار فيهما
كثيرا انتهى وفي مختصر المتيطية قليلا وان تزوج ذات البيت وان تجول قبل
علمها لا ان تبين ح

وحاضر لقسم متروك له عليه دين لم يكن أهمله
لا يمنع القيام بعد ان نفي لقسم فرد فيه الحقوق
ويقتضي من ذا المحفوظ ملكه بعد اليمين انه ما تركه

يعني ان من له دين على رجل فمات المدين وحضر رب الدين لقسم تركته
وان بقي من التركة فرد فيه وانكر لم يقسم فله به القيام بدينه
ويقضى له به بعد يمينه ان سكوته وقت قسم ما قسم لم يكن اسقاطا
لحقه وما تركه يعني والله اعلم وما بدرمه ذالك من يمين اخرى وهي يمين
القضاء انه لم يقبضه ولا شيئا منه ولا تركه ولا احال عليه وهو معرفتهما
على كل من له حق على ميت او غائب او صغير ونحوهم ثم نفي في اليمين على انه لم
يقسم من التركة شيء من كلامه انه لا يحضر القسمة وقسم
جميع التركة ولم يتكلم فلا قيام له يعني الا ان يكون سكوته لامر كما يأتي
قال في المنتخب ——— قيل لعيسى فلو مات رجل ها
فتقسم ورثته ماله ورجل حاضر ينظر ان قسمتهم ثم قام بعد ذلك بذكر
حق قال اجل انتهى الا ان يكون له عذر في ترك القيام وهو في صحفه
عند ما يجوز فيه هذا الحواك وتشهد البينة انه كان مريضا لحقه
او يكون غائبا او يكون كان له سلطان يستعز به ونحو هذا مما يعذر
به فهو على حقه ابدا وان طال زمانه اذا كان لعذر من بعض ما وصفنا
انتهى على نقل الشارح ونقل المسألة ابن مجالس المكناسي وقال
لم يقبل له ولو قال انما سكت لان الرسم كان غائبا عني وحقيقة انعاء
كطليق ديني بحجتي الغائب او قال لم اجد ما اقوم به حتى الان فلا شيء

له

له ونحوهم من قوله فرد فيه انه ان بقي منها بقي الا البعض الآخرين
فانه يقتضي ذلك البعض ويسقط الباقي والله اعلم

فصل في بيع المضغوط وما أشبهه

ومن يبع في غير حق شرعي بالقهر مالا فخذ ضغطا مرعي
فالبيع ان وقع مردود ومن باع يجوز للمشتري دون ثمن

المضغوط هو الذي المضيق عليه قال في القاموس الضغطة بالضم
الضيق والشدة والاكراه يعني ان من اكره وضيق عليه والجئ على بيع
شيء من الاشياء اصلا كان او حيوانا او عروضا او غير ذلك ولذلك عبر الناظم
بالمال الكامل لجميع ذلك فقوله مالا هو مفعول يبع وكان ذلك البيع حق
شرعي وضغطه مراعى شرعا لكونه ظلما محضا كالقتل والضرب
والسجن والصفع لذي مروءة بمجلس الناس وقتل الولد واخذ المال لا سيما
ان كثر قال الشارح والاهانة الملتزمة لمن لا يليق به اكراه ويكيفها بالضرب
والايلام قال ابن رشد في نوازله والسجن يجري عند اهل العلم اكراه
ويكيفه بما وصفنا من الخاتمة والثقافي في التحرير انتهى فان ذلك البيع
مفسوخ مردود شرعا والبائع على الوجه المذكور يأخذ شيئه ايضا
وجوز بلا ثمن يلي ما سيأتي ... نفصل في ذلك بانه قريبا ان شاء الله
وانما كان بيعه مفسوخا لان من شروط لزوم البيع كون عاقده مكلفا
والمكره غير مكلف على الصحيح وبيعه غير لازم ومفهوم قوله في غير
حق شرعي ان من اكره على البيع في حق شرعي كجبر القاضي المفلس
على البيع لقضاء غرمائه وجبر المدين عديم المال لقضاء دين عليه
ونحو ذلك فبيعهما ماض ولا يرد اليه شيئه ولو باعه تحت الضغط
والاكراه وكذلك من اعطى اه الحقه والحاقة البيع لشيئه فلا باس

بالشيء آمنه وبيعه ماضٍ لا يرد ومفهوم وصفه الضغط بكونه مرعيا
ان الضغط غير المرعي شرعا لا عبرة به وهو كالعدم ولذلك كالحيا. الجواب
على الجعفيين ادعى على ماله ادعاه ربعونة له وما تقدم في الناظم من جعل البيع
ورد المبيع لربه نحو على سواء اكره على البيع او على اعطاء مال فباع
متاعه لزمه لا فيرد اليه متاعه بلا ثمن بمتحنون ان
وهذا التوجيه الثاني هو … لا يجوز الا مستثنى لعدم شرط من شروط
لزوم البيع وهو التكليف لان الذي عليهم مكلفه كما تقدم قال الحطاب
واعلم ان من اكره على البيع لم يلزمه البيع بالاجماع واما من اكره على دفع مال فباع
لذلك ففيه خلاف فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه لا يلزمه
وقال ابن الماجشون وقال ابن كنانة بيعه لازم غير منفسخ قال البرزلي في
وما اليه شيخنا يعني ابن عرفة في **التوضيح** والمذهب على خلاف
ذلك ثم قال ونحن علمنا ان المذهب انه لا يجوز الاكراه على البيع او على مال
فيبيع لذلك انتهى كلام الحطاب وما ذكره الناظم من كون البائع ياخذ ما
باع بلا ثمن قال الحطاب انما هو اذا اكره على دفع مال ظلما فباع متاعه
لذلك فيرد اليه متاعه بلا ثمن حيث يتحقق المضغوط صرف الثمن
في مصالحه واما ان اكره على البيع فقط فله اجازة البيع وله رده ولا
رد البيع رد الثمن الذي اخذه لان تقوى بيعته على تلفه قال في كتاب
الاكراه من النوادر وقال في البيان وسواء علم المشتري بان البائع مضغوط
في على اعطاء المال او لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك في المبسوط
وسواء وصل الثمن من المبتاع الى المضغوط من جهة المضغوط الى الظالم
او جعل … بعث به اليه او ادخله في منافعه او كان الظالم هو الذي تولى
قبض الثمن من المبتاع فللمضغوط في ذلك ان ياخذ ماله من المشتري او …

اشتراه

اشتراه من المشتري بغير ثمن ويرجع المشتري الثاني على المشتري
من المضغوط والمشتري من المضغوط على الظالم الا ان يعلم ان البائع
ادخل الثمن في منافعه ولم يدفعه الى الظالم فلا يكون له الى ذلك سبيل
حتى يدفع الثمن الى المشتري قال ذلك كله ابن حبيب في الواضحة
وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم واصبغ وذهب سحنون الى انه اذا
كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له الى ما باع الا بدفع
الثمن وحكاه عن مالك وقال ابن كنانة بيعه لازم له غير منفسخ
عنه وهو ماجور يوجر به على نيته ويلزمه ابدا لانه انقذ به ما كان فيه من
العذاب انتهى من رسم … من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان انتهى
كلام الحطاب **تنبيه** ما تقدم في نقل الحطاب عن البيان
وان المكره على اعطاء مال ظلما ياخذ شيئه بلا ثمن سواء علم المبتاع
بالضغط اولا ونقل الشارح مثله هو مخالف لما نقله الشارح ايضا
من كونه انما ياخذه بغير ثمن اذا علم المشتري بالضغط واما مع
عدم العلم فلا ياخذه الا بالثمن نص على ذلك ابن رشد في نوازله
فيصحح تفسير كلام الشيخ رحمه الله به انتهى ونحوه نقل المواق
عن سحنون قال من اكره على اعطاء مال ظلما فبيعه لذلك بيع مكره
ولربه المبيع اخذه بلا ثمن ان كان المشتري عالما بضغطه وان
قبل الثمن وردي … يتبع المشتري بثمنه الظالم ان قبضه هو او
البائع لو قبضه وكيل الظالم تبع ايهما شاء قال ابن … وان قال
الوكيل ما فعلته الا خوفا من الظالم لم يعذر لقوله صلى الله عليه
وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ونحوه قال الابي في زبر
انما وقع نحوه في قرية من قبل السلطان واسلم لهم الدراهم على الزيتون
وغيره وثبت ان اهل القرية مضغوطون فمن اسلم اليهم ما دراهم

ان يتون لا ان تلك الدراهم اخذها السلطان باعيانها انتهى السواق
انظر قوله ولو قبض الدراهم اربابه الزيتون نحلا ما العصوران الاسئلة
والذي صرح به العقباني في زماننا ان المضغوط اذا تولى قبض الثمن لا ياخذ
شيئه حتى يرد الثمن وهذا هو البين **فروع الأول** ما
قاطع به المضغوط على نفسه من المال واتهم به لبعض القاضين
من التوكيل على بيع املاكه فيما ضمنوا عنه غير لازم له ولا جابر عليه
وكذلك ما اتهم به بعد نشر بيعه من ان تغلب املاكه من اجل ذلك
وتصييرها الى الضامنين فيما ضمنوا عنه وان ذلك المحبوس كانت تعوز
ولا يلي معيشته لانه محمول على الاكراه المتقدم نقله الشارح **الثاني**
قال الشارح وحكم الضغط منسحب على البائع وان تراخى البيع
عنه فيتمها بالشهر ونحوها انظر تمام كلامه **الثالث** قال
ابن عرفة وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده
وقريبه عادة انتهى يريد في مثل نفسه مما صرح به في التوضيح
وغيره فان قال الذين لم يضغطوا لم يبيعوا شيئا لم يعلموا انتهى
وهذا في غير الاب واما الاب اذا عذب ولده بين يديه فقال البرزلي انه
من الاكراه **الرابع** سئل العروي عن بيع اهل ... قال البرزلي في بيعه
نحو الما نجلوا عليه بين ... لكن حكم ابن عرفة وان انجلوا
عليه ... بالشهر وفي مثل هذا لانها صفقة لا تجوز وان
خافوا على انفسهم القتل ... **الخامس**
قال في التوضيح قالوا وسواء كان عنده عين قيمة او باع شيئه
ان يزيد عليه ولا يكون **السادس** قال في التوضيح ايضا عن ...
ومن كان على ايمان المضغوط واشترى شيئا من متاعه فهو ضامن
كالغاصب واما من لم يعلم فيشتري من السوق فلا يضمن الا ...

والجيران

والحيوان ويضمن ما انتفع به باكل او لبس والغلة له واما العالم فلا
غلة له وهو ظاهر من **الشامخ** قال في التوضيح ايضا وكل ما
احدث المبتاع فيه من عتق او تدبير فلا يلزم المضغوط وله اخذ
رقبته من المبتاع سواء علم بحاله او لم يعلم قاله ابن عبد الحكم واصبغ
الثامن قال في التوضيح ايضا ولو اعطى المضغوط حميلا فتغيب واخذ
المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء ولو اخذ ما ضغط به من
رجل سلفا فقال اصبغ يرجع عليه بما اسلفه لان السلف معروف
فلا يضطر ابن مسلمة وكذلك الحميل يرجع الحميل لان الحمالة معروف
والخلف في البيع لشيء مغتصب ثالثها جواز لمن غصب
يعني انه اختلف هل يجوز لرب الشيء المغصوب ان يبيعه ممن شاء
من الغاصب الذي هو تحت يده او من غيره او لا يجوز لكل او من شرط
المعقود عليه ان يكون بائعه قادرا على تسليمه لمشتريه
وهذا عاجز عن ذلك القول الثالث بالتفصيل يجوز بيعه لغاصبه
ولا يجوز لغيره هذا ظاهر النظم على القريب الحاجبية ان صدر
القول الثالث وهو الجواز لدليل الا واحدى وهو المنع دليل الكبير وثم
انبعه الحطاب في هذا الوجه والذي في التوضيح عن ابن رشد
انه جعل بيع المغصوب من غير غاصبه على ثلاثة اوجه ان كان
مقرورا للعليه مقرا بالغصب فهو جائز باتفاق وان كان ممتنعا من
دفعه وهو ممن لا تاخذه الاحكام مقرا او غيره لم يجز بيعه من
غيره اتفاقا وان كان منكرا وهو ممن تاخذه الاحكام وعليه
بالغصب بينة ففيه قولان في القولين يجوز اشتراء ما فيه خصومة
ابن رشد والمشهور منهما المنع لانه غرر قال واما بيعه من
غاصبه فجعله ابن رشد في المقدمات الثلاثة على

ثلاثة أوجه الأول أن يعلم أنه عازم على رده فيجوز باتفاق الثاني أن
يعلم أنه غير عازم على رده، وأنه يطلبه به فلا يجوز باتفاق الثالث
أن يبهم الأمر ... وفيه قولان وإلى هذا ترجع الروايات انتهى وبالفساد
قال مطرف وابن الماجشون ... القاضي ابن بشير انظر تمام كلامه
فيه

فصل في مسائل من أحكام البيع

أب على بنيه في وثاق حجر له يبيع بالإطلاق
وفعله على السداد يحمل وحيث لازم ابنه ما يفعل

يعني أن للأب أن يبيع على ولده الذي في حجره صغيرا كان أو بالغا
جرى عليه الحجر للأب لأنه في المحجور أصلا كان المبيع أو غيره كان البيع
لموجب من الموجبات التي تذكر بعد في بيع الوصي أو لغير موجب
وهو مراده بالإطلاق بدليل ما بعده في قوله وبيع من وصي للمحجور لا لمقتض
وإنما جاز للأب أن يبيع بلا موجب لأن فعله محمول على السداد لما جبل
عليه الأب من الحنانة والشفقة فإن تبين وثبت أن بيعه بغير سداد
رد فعله ... على غير السداد حتى يثبت أنه سداد أن يكون
هو المشتري لمال ابنه أو بيع مشتر لوالده من نفسه أو يبيع للأجنبي
لمنفعة نفسه بالثمن أو نحوه قال في المتيطية وبيع الأب على
صغار بنيه وأبكار بناته جائز وفعله أبدا محمول على النظر حتى يثبت
خلافه قال بعض الشيوخ وهذا مما اختلف فيه إلا أن يكون هو
المشتري من مال ابنه فهو محمول على غير النظر حتى يثبت النظر
وما ... إذا كانت البيع ... البينة بالنظر وإذا باع
على ابنه لغيره فأقام البينة ... فسخ البيع وأن البيع كان على
غير نظر انتهى ونحوه في التوضيح وزاد أنه لو باع عن نفسه ولم يذكر أنه
باع عن ولده فالبيع ماض ... بيعه للابن ...

القاسم

القاسم في الواضحة والثمانية ما باع لمنفعة نفسه فعن ابن حبيب
كان أصبغ يمضي بيعه للأب ... ثم رجع إلى مذهب ابن القاسم وغيره
أنه إذا ثبت أنه باع لمنفعة نفسه فسخ انتهى **فرع** في معيار ابن
هشام إذا أصدق رجل زوجته شيئا من مال ابنه الصغير جاز ... للابن
في ذلك بعد بلوغه أن وجده عندها بعينه فسخ وفي المعيار
أيضا قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة وما يعتق أو يهب ... ولده
ولم يعلم له بفعلته أو له من المال ... فإنه ... يعلم أنه
إنما يفعله لنفسه فيرد انتهى من الشارح

وبيع من وصي للمحجور لا لمقتض من المحظور

يعني أن بيع الوصي مال محجوره من المحظور الممنوع إلا أن يكون ثم مقتض
أي موجب يجوز بيعه ولم يذكر موجبات البيع اتكالا على شهرتها
عند الفقهاء وإليها أشار الشيخ خليل بقوله وإنما يباع عقاره لحاجة
أي لما كل أو ... أو غبطة في الثمن أو لكونه موظفا فيبدل
له بما لا توظيف عليه أو كونه حصة فيبدل له بكامل أو لخوف ... الشركة
... أو لقلة غلته فيبدل له بكثير الغلة أو لكونه بين ذميين
أو جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعا ولا مال له ... صفقة البيع
أو لخشية انتقال العمارة أو لخوف الخراب ولا مال له أوله والبيع أولى
وهذه الأسباب إنما هي شرط في بيع عقار اليتيم كما صرح به ابن الحاجب
والشيخ خليل وغيرهما لا كل مبيع كما يفهم من إطلاق الناظم
وما ذكره من افتقار بيع الوصي عقار المحجور لذكر السبب هو أحد القولين
المشهورين والقول الآخر أنه لا يحتاج لذلك وهما مبنيان على أن فعل
الوصي محمول على غير السداد حتى يثبت خلافه وفي المسألة قول
ثالث أنه إن كان الوصي ثقة مأمونا كان محمولا على النظر حملا على السداد

حتى يثبت سداده وفي المتيطية قول ثالث ان كان الوصي مقصدا مأمونا
عارفا بحسن النظر حمل على السداد وان كان جاهلا او امرأة حمل على غيره
ولكن الشيخ ابا الحسن في التقييد اراد العلم جرى بانه محمول على النظر
في الربع وغيره **قال البرزلي** في رابية العمل في زماننا وهذا
من شيوخنا يمضي ابن عرفة وغيرها بعده عليه قضاة بلده ونحو في
الطرر فيمضي بعد ما لم يكن اليتيم غبنا قال في التوضيح ان بين
السبب فلا يختلف في جواز بيعه ويختلف العقد في معاينة الشهود
له للوازم لم يعنوه فالمختلف فيه الجواز ايضا ثم قال وكلامهم انه يكفي
ذكر السبب من غير احتياج الى اثباته وقد نص في الطرر على ان
بيعه جائز وان لم يعين ذلك الى السبب الا من قوله وعليه فله الحكم ان
لو وقع في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت اثبات البيع حتى
يسمي الشهود بعد وقف السبب الخ انتهى والمعمول به ان يكون البيع لسبب
من حاجة ونحوها مما تقدم **تنبيه** ليس من الشراء
البيع فيصير بثمن المبيع فيما لا يحتاج اليه ولم تدع له ضرورة وقد افتى
الشيخ ابو الحسن الصغير في مسألة وصي باع دار اليتيم من غير حاجة
الا لمدا كصهريج في دار الحجر وتردد بيوت زليج بنقض هذا البيع
لان هذا سوء نظر وان كان فيه تعقب بعد الوصي قولان قال وحكي
ان بعض القاضيين من فقهائهم اشترى هنا ناقضا فيه مثله
وهو بيانا وجهت فيه المشهورة مطالبة فيمن بنى بحر غمو
فلا انتقل هذا الاحتياج اليه في الحمام نقله الشلوح
اذا انتهى فيما باعه الوصي يعمل المشتري ان يثبت انه اشترى
شراء صحيحا وان الوصي باع لحاجة او حاجة ويتم له الشراء وفي
الطرر ابن عات يصح وان لم يكن بشيء من الوجوه المذكورة وهو قول

الشيوخ

الشيوخ من جاريه العمل ان يكون فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس
فيه صح من التوضيح بالمعنى

وجاز بيع حاضن بلا ايصاء ان قل محضونه لا يعلو الثمن
عشرين بغير بناء الشرعي فضة رد اعلى المرتضى

يعني انه يجوز للحاضن ان يبيع مال محضونه بثمن يسير بشرط ان
يكون المحضون يتيما مهملا لم يكن عليه وصي من اب ولا مقدم من قاض
وان يكون الثمن قليلا كعشرين دينارا شرعية فاقل فان كان
للمحضون اب او وصي فالبيع لهما كما تقدم في اركان الثمن اكثر من ذلك
فلا يجوز بيعه **قال في التوضيح** بعد الكلام على بيع الاب والوصي
واما الكافل ففي بيعه عن مكفوله اربعة اقوال المنع مطلقا
قاله في المعين كتاب العقد من المدونة والجواز مطلقا والجواز في
البلد الا سلطان فيه والمنع في بلد فيه سلطان والجواز في اليسير
قاله في العتبية وبه قال اصبغ وسحنون العمل واختلف في قدر
اليسير فقال ابن زرب كالثلاثين دينارا وقال ابن العطار عشرون دينارا
او نحوها وقال ابن الهندي عشرة ونحوها حكى عن ابن العطار
انتهى ببعض اختصار وفي المتيطية واذا لم يكن الصغير واليتيم
التي لم تعنس اب ولا وصي واحتاج من كان منهما الى بيع شيء من
عقاره ولم يحاضن في ابيه اخ او امرأة جاز له ان يبيع عليه اليسير
التافه من عقاره مثل ان يكون ثمنه عشرة دنانير الى عشرين
ونحو ذلك ولا يباع فيمه الا بعد رشده اذا اطاب الحاضن وجه
البيع سواء كان ذلك بحضرة السلطان او بعيدا عنه وقيل
لا يجوز بيع الحاضن وبما قدمناه جرى العمل **قال الشارح**
واشار الشيخ رحمه الله بالمرتضى الى هذا القول الذي جرى به العمل

انتهى اي من جواز بيع العاضض فان وصال الموهوب له الا نوى من عشرها فله ان
ما لك المجاز لما ان توصي با ثمانيها يصل له من تركتها الوصي نظر له اذا كانت
التركة ستين دينارا فاقل. **فرع** قال في التوضيح فان اشترى على
المبتاع فيما باعه الكافل فعليه ان يثبت حضانة البائع وحاجة
المحضون المبيع عليه والسداد في الثمن وانه انفق الثمن عليه وادخله في
مصالحه وانه ليس له مال غيره وانه اولى ما بيع عليه من عقاره وبضمن
ذلك عقد البيع فاذا **فرع** تنظر في المعيار لمحمد الشبع الثالث
عن ابي الحسن الصغير في اثناء جواب له لمن الغريب كلام ونعم لم تختلف
هل تنفل امضي لعقد الوصي فيما بيعه على الصغير فلا يرده او لا تنتقل فينتقل له
فلا يمضي بيعه بل يرده وعلى رده فلا يرد المشتري الغلة للشبهة
مراعاة القول الاول انه كالوصي

وما اشترى المريض او ما باعه ان هو مات فيا بيد المبتاع عما
ما ان يكن حابا به فما له جنبي من ثلثه فاخذ ما به حبي
وما به للوارث حابا منعا ان لم تجز الوارثون ما صنعا

اي ذكر هنا وما بعده الى قوله البعض شيء من زيادات هذا النظم على
مختصر الشيخ خليل الا بيع الحاكم والوارث والمحجور ومن بعده الى اخره
والمحاباة مفاعلة من حاباه اذا اعطاه بكلفة القيمة على التبيع
باقل من القيمة بكثير فصل النفع للمشتري وعلى الشراء باكثر كذلك
فصل النفع للبائع بما نقص من القيمة في البيع او زاد عليها في الشراء
عطية وهبة من المريض للمشتري او البائع فان لم يكن له بنص
نفع من ذكر بل الحمل بالثمن وهو الغبن الاتي للناظم واما التوليج
فهو الهبة في صورة البيع استعمله كلفظ التحويل في البيع والاقتصار اليه
في الهبة والله اعلم هذا هو الغالب فيه الاستعمال وان كان بعضها

يطلق

يطلق على بعض لتقاربه معانيهما وبعضه للناظم رحمه الله تعالى ان المريض
مرضا مخوفا اذا باع او اشترى في حال مرضه فان خلا من محاباة فلا برد
لانه انما حجر عليه في التبرعات لا في المعاوضات والى نفوذ بيعه
واحتاجه اشار الناظم بقوله فيا بيد المبتاع اي فلا يقبل المبتاع والظالم
بفعله جميع ما مضى وخلاه المراد فان لم يكن في ذلك محاباة فلا اشكال وان كان
فيه محاباة فان خلا كما ذكرنا محض هبة في المرض فان كان لاجنبي
فانه يخرج من ثلثه ان مات فان زاد عليه رد الزائد الا ان يجيزه
الورثة وان كان لوارث توقف على اجازة باقي الورثة فان اجازوه جاز وان
ردوه رد قال في الوثائق المجموعة وبيع المريض واشتراؤه جائز ما لم يحاب
فان حابى ومات من مرضه فان كانت المحاباة لغير وارثه فهي بالتدبير
تلحقه ان حملها الثلث او ما حمل منها وليرجع ما لم يحمل منه للمبيع اثلاثا وان
كانت لوارثه فلا يجوز شيء من المحاباة لانها وصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة انتهى من الشارح **ابن الناظم** بجيمه ويوقف كل تبرع فان مات حمل
الثلثه وان صح مضى الانسان التوضيح كل تبرع اي عتقا كان او غيره و
كان من الماء ما من اله وهو قول مالك والذي رجع اليه في المامون
انه ينفذ ما بتل من عتق او غيره في المرض فان هو كذا به العتق ولبعض
الكل من عرض له الامر في الرد والارض والنخل والعقار فان مات
اي بعد تبرعه فتبرعه خارج من الثلث كالوصايا وان لم يمت
فكالانشاء في الصحة فيكون ذلك بمنزلة ما لو انشأه الان التبرع قبل موته
تنبيه اذا اجاز الورثة الوصية للوارث او الزائد على
الثلث في الوصية للاجنبي فيل الاجازة ثم تقرير لما بعل الموصي فلا
تفتقر لحوز او ذلك انشاء عطية من الوارث فتفتقر للحوز فان مات
الوارث قبل حوزها بطلت قولان

وكلما القاضي يبيع مطلقا بيع البراءة به تحققا
والخلف فيما باعه الوصي او وارث ومنعه مرتضى
الا بما البيع به يكون برسم ان تقضى به الديون

يعني كلما يبيعه القاضي من رقيق او حيوان او غير ذلك على مفلس
او صغير او غيرهما وكذا ما يبيعه السلطان فانه بيع براءة اي لا قيام فيه للمشتري
بعيب ان وجد وان المختلف فيما باعه الوصي او الوارث هل هو بيع براءة
فلا ترد بعيب ام لا فللمشتري القيام بالعيب ومنع كون بيعهما
بيع براءة هو القول المرتضى قال الشارح يعني القول الذي جرى
به العمل انتهى وعدم الخلاف في كون بيع الوصي والوارث بيع براءة
هو ظاهر النظم وفي الشارح ان فيه الخلاف كغيره وعليه فلو قال
كذلك البيع الذي يكون الى آخر فان في المتيطية واما ما باعه
السلطان على مفلس او في مغنم او لقضاء دين او ورثة او على صغير
فهو بيع براءة وان لم تشترط وليس للمبتاع رد بعيب ... في ذلك
عهدة ثلاث ولا سنة وهو من المبتاع بعقد الشراء هذا قول مالك
المشهور المعمول به في المدونة وغيرها قال ابن القاسم في
كتاب العيوب من المدونة وثبت مالك على ان بيع السلطان
بيع براءة في كل شيء او في الرقيق خاصة عن مالك في ذلك
روايتان احدهما انه في كل شيء رواها ابن حبيب عن مالك وهو
قول ابن الماجشون ومطرف واصبغ وغيرهم قال الشارح وهذه الرواية
هي التي اعتمد الشيخ وفي المدونة المختلطة قول مالك في بيع الميراث
وقال مرة هو بيع براءة وقال مرة لا يكون بيع براءة في الحوائج قال الامام (?)
واما بيع الورثة لقضاء دين او تنفيذ وصايا فان فيه الخلاف والمشهور
قال وانقسم من على ثبوت البراءة في بيع السلطان مفلس (?) واضاب

[illegible]

الى

الذي الحرمي (?) بيع اهل الميراث ومراده من ذلك ما باعوه لقضاء دين او انفاذ
وصية قال ابن يسير (?) وانما يحمل بيع الورثة لقضاء دين او انفاذ وصية
على بيع البراءة لكون الدين كالوصايا يجب انفاذها ومن حق اهلها
ان تعجل لهم حقوقهم اذا طلبوها والسلطان والوصي والورثة
غير عالمين باحوال المبيع وهم مضطرون باستعجال البيع فحمل
بيعهم على البراءة لاجل ذلك كما لو باع الانسان مال نفسه انتهى
تنبيه قال الشيخ خليل في ابتداء موانع الرد بالعيب
ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط فقوله رقيقا فقط يحتمل رجوعه
لبيع الحاكم والوارث جميعا اي بيعهما انما يكون بيع براءة في الرقيق فقط
وهو الموافق لرواية ابن القاسم ويحتمل رجوعه لبيع الوارث فقط وهو الذي
يفتي في الرقيق واما بيع السلطان فبيع براءة في كل شيء وهي رواية ابن
الماجشون واصبغ تنبيه انما يكون بيعهما بيع براءة
اذا علم بذلك المشتري ... فالحاكم ما باعه بوصف الحكم لا ما باعه بوصف الملك
قال ابن عرفة وعلى اعتبار الميراث يعني كونه ما بيع لقضاء دين فقط
او ولما بيع لقسم الورثة قولان للباجي وعياض وغيرهما انتهى ابن هارون
في اختصار المتيطية ما باعه الورثة لقضاء دين او وصايا لا يكون بيع
براءة الا ان يصرح الورثة بانه بيع ميراث ويعلم بذلك المبتاع فيكون بيع براءة
وان لم يعلم المبتاع بانه بيع ميراث او سلطان فهو مخير في الرد او
التماسك بلا عهدة فله ما للمشتري ... ان علم المشتري
انه بيع سلطان او ميراث وجهل انه بيع براءة ان تكون له العهدة ولا
يكون بيع سلطان او ميراث بيع براءة يعني فيما الذي يقام عليه فيه علم
به عيبا الا انتهى وفيه تحرير وبكلام الشيخ وما تفرع عن ابن
عرفة يتبين ان قول الشيخ ... ووارث وانه ليس المراد به من فصل

له رفيق من ارث فباع عبدا وما بيع ليقضي منه دين او بيع لقضاء دين او وصايا
على الغائب المتخوم وفواه ووارث المفلس وكذا الوصي اذا باع لمن يلي عليه
لنفقته او غيرها ويبين ذلك للمبتاع عند عقده ويرجع المشتري في الثمن ان
كان قائما فان انفقه على الايتام لم يرجع عليه بشيء . وبيع القاضي بيع
الوصي انتهى نحوه عن ابي الحسن وغيره انتهى من طرر شيخنا رحمه الله
وانما اثبته وان كان فيه طول لما اشتمل عليه من الفوائد . **تنبيه**
ما تقدم للناظم وترجمة بيع الرقيق والحيوان في قوله والبيع مع براءة
ان نصت مطلقا في الرقيق مختصة . هو في غير بيع القاضي والوارث
ونحوه كالوكيل ان اعلم بذلك موكله بدليل ما ذكر هنا والله اعلم

ومن اصم ابكم العقود . جائزة وبشهد الشهود
بمقتضى الشيء اذا ما فهمت . مقصوده وبرضاه اعلمت
وان يكن مع ذا اعمى امتنعا . لفقد افهام والفهم معا

يعني ان من كان اصم ابكم فان ما يعقد من بيع وابتياع ونكاح ومعاوضة
وتبرع جائز لازم له ويعتمد الشهود عليه بما يعقل من ذلك على الاشارة
التي يفهم مقصوده مطلقا ويعلم رضاه حيثما فان انضاف الى الصمم والبكم
العمى امتنع كل عقد يعقده لفقد الالة التي توصل الافهام عنه
للشاهد عليه والفهم له قال في الوثائق المجموعة ويلي الاصم الابكم
بيعه وابتياعه واجيله كله اذا انطع الشهود عليه مع فهمه بذلك
ورضاه باشارته اليهم واشارتهم اليه ولم يشكوا في ذلك وان كان اصم ابكم
اعمى لم يجز مبايعته ولا مناكحته ولا معاملته انتهى من الشراح
اي ويكون النظر في ماله لغيره القاضي كالصبي والمهمل وغيره

كذاك المجنون والصغير . بيع والسكران للجمهور

يعني كما يمتنع العقد ممن اجتمع فيه الصمم والعمى والبكم كذلك يمتنع
من هؤلاء وهم المجنون والصغير والسكران ومن تقدم اول البيوع ان من شرط
عاقد البيع ان يكون عاقلا بالغا فالمجنون والصغير والسكران لم يكمل
اجتمع له الصمم والعمى والبكم في عدم جواز معاملتهم عند الجمهور
ان هؤلاء الثلاثة وان وجد منهم في الحيوان البهيم والاجماع فيهم لفقد
العقل او عدم كماله [illegible] الاجماع [illegible] والمعنى في الحكم
لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث فذكر منهم
المجنون حتى يفيق والصغير حتى يحتلم قال الشارح واشتراط اهل
الصحة وجواز الامر في العقود كلها اشهر من ان يستدل عليه
ومنع فاقد العقل عن الصحة وجواز الامر والصغير غير جائز الامر
والسكران الطافح فاقد عقله بالجملة ملحق بالمجنون زمان [illegible] الحالة
وفي [illegible] الشيخ [illegible] تقسيم البيوع الى خمسة اقسام
وذكر القسم الاول ما نصه والثاني بيعه لا يجوز عقده كالصغير والمجنون
والمعتوه واشباههم وفي المعيار لا يجوز بيع السكران
ولا ابتياعه عند مالك ولكن يحلف بالله انه ما كان يعقل حين بيعه
ولا ابتياعه [illegible] العقد انتهى وفي التوضيح في ترجمة الحجر
لما كان العقل شرطا في السكران [illegible] ابن رشد ان المختلط
هو المختلط الذي معه بقية من عقله الا انه لا يملك الاختلاط من نفسه
فيخطئ ويصيب قال واما السكران الذي لا يعرف الارض من السماء
ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف انه كالمجنون في جميع افعاله واقواله
فيما بينه وبين الناس **الثانية** [illegible] ابن بشير ان كان في
حال تمييز لزمه العقد باتفاق وان كان مغمورا فالمشهور اللزوم
قال في التوضيح وهذا عكس طريقة ابن بشير عن الباجي انه قال
الثالثة [illegible] في السكران [illegible] سواء كان معه مميز

أي وكذلك حكى ابن رشد عن المازري أنه قال المشهور لزوم طلاقه و
النساء عدم لزومه ولم يحصل فائدة في التوضيح وتحصيل القول في السكران
أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الإقرارات
والعقود فلا تجوز البياعات وهو قول مالك وعامة أصحابه والظاهر فقال
انتهى وقد جمع شيخنا ابن عاشر رحمه الله هذا التفصيل
في بيت وهو

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

ومما في التوضيح أول البيوع وإنما لم يلزم بيع السكران إذا لم يلزمه لأنا لو
فتحنا هذا الباب مع شرب جل الناس على الخمر لأدى ذلك إلى كثرة وقوع
البيع لا يدري الإنسان لمن يبيع بخلاف طلاقه وقتله وغير ذلك مما يتعلق
فيه الحق لغيره فإذا لم نعتبر لتساكر الناس ليتلفوا أموال الناس
وأرواحهم انتهى

وذو العمى يسوغ الابتياع له وبيعه وذكر عند أهل العلم
وبعضهم فرق بين من وُلد أعمى ومن عمي من بعد وجبر

يعني أن الأعمى يجوز أن يباع له فيكون مشتريا ويجوز بيعه فيكون بائعا
وكذا يجوز ذكر عقد أو فعله من نكاح أو غيره من المعاوضات والتبرعات
وغير ذلك وبعض الفقهاء فرق بين من ولد أعمى فلا يجوز بيعه ولا
ابتياعه وبين من طرأ عليه بعد الإبصار فيجوز بيعه وشراؤه
ابن الحاجب والأعمى يصح بيعه وشراؤه اتفاقا وإن لم يتقدم له فقال عبد
الوهاب يصح بيعه وشراؤه ونحو ذلك لأبي جعفر الأبهري وذكر نقل
اللخمي ابن عبد السلام في معنى من لم يتقدم له إبصار الذي تقدم له
الإبصار في سن الصغر بحيث لا يتخيل الألوان وينبغي أن يكون كذا الخلاف في
الصفات التي لا يمكن إدراكها إلا بحاسة البصر وأما ما يدرك بغير البصر...

انتهى

انتهى وفي المعيار ويجوز عند مالك بيع الأعمى وشراؤه في السلم وغيره
إذا وصفت له الشيء صفة معلومة وكان فقيه من برأ من رضا الله عنهم
وفي المختصر المحمود ويصح من الأعمى المجوز شهادته معاملته في بيع و
ابتياع بجملة بالمبيع والجاري الشيخ أبو الحسن فيما يرجع إلى الذوق
والشم وما يرجع إلى اللون والشكل وهو المتحسس

فصل في اختلاف المتبايعين

وحيثما المختلف بائع ومن منه اشترى إن كان في قدر الثمن
ولم يفت ما بيع فالفسخ إذا تحالفا أو نكلا فحدا نفي
والبدء بالبائع ثم المشتري في الحين والمبيع رد وتخير
ثم لكل الأخذ بعد الرضا وقيل أن يطلب الفسخ فقط
وقيل يحتاج في الفسخ إلى حكم وسحنون له فيه نقلا

يعني في هذا الفصل حكم اختلاف المتبايعين إما في قدر الثمن أو في
جنسه أو في الأجل أو في انقضائه أو في قبض الثمن أو المثمون أو في
البت والخيار أو في الصحة والفساد أو في بعض ما بينهما وله عقد البيع
واشتراط بيانات الأولى أن المختلف المتبايعان في قدر الثمن قبل قبض
المبيع وقبل فواته فإنهما يتحالفان ويفسخ بيعهما وكذلك يفسخ
إن نكلا معا عن اليمين والوجه إشارة بالبيتين الأول والثاني وأشار
لكيفية التحالف بقوله والبدء بالبائع البيت وبيانه أنهما إذا قال
البائع بعت بعشرين مثلا وقال المشتري بل بثمانية فيحلف
البائع أنه ما باع بثمانية ثم يقال للمشتري إن شئت فخذ بالعشرين
وإن شئت فاحلف كذلك في المطلب أنه ما اشترى بثمانية ويفسخ البيع
بينهما وكذا يفسخ إن نكلا معا عن اليمين كما تقدم والمختلف
هل ينفسخ البيع بتمام التحالف أو حتى يحكم الحاكم بالفسخ

وينبغي ان الانكار يجعلهم هما القول صاحبه بعد التحالف وقبل الحكم
فعلى توقف الفسخ على الحكم من رجع لزم البيع لكل منهما والرد لك
انكار بقوله ثم لكل ولهم بعد الرضا به بعد التحالف وعلى عدم توقف
الفسخ على الحكم لا يلزم البيع ان رجع احدهما لوقوع الفسخ بتمام
التحالف او اليه اشار بقوله وقيل ان تحالفا الفسخ حصلا واما قوله
وقيل المحتاج البيت جمع في المعنى تعليل القول الثاني وكانه يقول
وجه مضي الفسخ بتمام التحالف كون الفسخ لا يفتقر لحكم حاكم
وعليه فلو قال انه افتقر الاحتياج الى الحكم لكان ابين واحسن منه
لان قوله مبناهما الاحتياج فيه ان البيت الاول يخبر القولين في لزوم
البيع لمن رجع وعدم لزومه لاحتياج الفسخ الى الحكم اي وعدم
احتياجه اليه وهذا الذي نقله سحنون وتقدم في اللعان والفسخ
من بعد اللعان ماض دون طلاق وبحكم القاضي وتقدم ايضا في فصل تراجع
الزوجين وان تراضيا على النكاح فبعد الحكم [illegible] اي تراضيا
على النكاح بعد حلفهما بناء على افتقار الفسخ للحكم ومقابل الا
مبني على عدم افتقاره له **فصل** في المتيطية وان اختلف
المتبايعان في ثمن السلعة قبل قبضها فانما يتحالفان يحلف البائع
اولا ثم يكون المبتاع بالخيار فيما ان ياخذ السلعة بما حلف عليه البائع
او يحلف على ما قال ويفسخ البيع بينهما قال ابن القاسم الا ان يرضى
المبتاع باخذها قبل الحكم بالفسخ بما حلف عليه البائع فذلك له
قال ابن عبد الحكم وان اراد البائع قبل الفسخ ان يلزمها المبتاع بما
حلف عليه فذلك له ولا يفسخ البيع وقال سحنون بتمام التحالف
يقع الفسخ كاللعان فقال المتيطي ان نكل البائع او عن اليمين
حلف المبتاع واخذ سلعته بما حلف عليه وان نكل المبتاع

ايضا

ايضا انفسخت الصفقة بينهما رواه محمد عن ابن القاسم انتهى وقول
المتيطي في ثمن السلعة قبل قبضها يريد وكذلك بعد قبضها والغيبة
عليها ولم تفت على المشهور وابن رشد في البيع اعتبر الناظم وانه لا فرق
بين قبضها وعدم قبضها اذا كانت قائمة لم تفت عينها نقله
الشارح عن المتيطية ايضا والمغربي وقال في الجواهر اذا تحالفا فمذهب
سحنون انفساخ العقد وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم لابد من انشاء
الفسخ وربما برز الخلاف فيما اذا رضي احدهما قبل الفسخ ان يمضي العقد
بما قال الاخر

وان يمت فالقول للذي اشترى وذا الذي به القضاء قد جرى

هذا تصريح بمفهوم قوله في البيت الثاني من الابيات قبل هذه ولم يفت
ما بيع يعني ان المختلفين المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن بعد فوت المبيع بحوالة
سوق فاكثر فالقول قول المشتري يعني مع يمينه ان اتى بما يشبه
ويأخذ ما اقر به على القول الذي به القضاء وهو رواية ابن القاسم عن مالك
يعني ايضا اذا اتى بما يشبه والا فالقول للبائع مع يمينه ان اتى بما يشبه
ويأخذ ما قال وان نكل اخذ ما قال المبتاع بلا يمين وان جاء بما لا
يشبه يعطي المبتاع القيمة ويصدق في الصفة وان قال عبد الحق في
صغير الا ان تقوم بينة بخلافه قال المتيطي ثم نقل رواية اخرى قال
وبها قال الفقهاء وان قال الناظم بدل المشهور المختار لان الاشهر والخلاف جار
لكان ابين والتداعي في مقتضى البيع فليصدق من ادعى الاشبه
ويحلف ان كان كقوله من ادعى الاشبه من بائع او مشتر مع يمينه
عند فوت المبيع

وان يكن في جنسه الخلف بدا تحالفا بعد اليمين ابتدا
وما يفوت ان انقضا الحكم على بقيمة من اليوم بيعا

تقدم الكلام على الاختلاف في قدر الثمن مع قيام السلعة أو فواتها و
الكلام الآن في الاختلاف في جنس الثمن مع القيام والفوات أيضا يعني
أن المتبايعين إذا اختلفا في جنس الثمن كأن ادعى أحدهما أن البيع وقع
بدينار أو درهم وادعى الآخر أنه بطعام مثلا فإنهما يتحالفان ويتفاسخان
سواء كان المبيع باقيا أو فائتا ويدل على ذلك قوله أيضا إن كان البيع
قائما رجع لبائعه بلا إشكال وإن كان قد فات فإن البائع يرجع فيه
على المبتاع بقيمته يوم بيعه وإلى اعتبار القيمة يوم البيع أشار بقوله
يوم بيعها ونحو هذا في المتيطية نقله الشارح قال وقد اقتضى هذا
الكلام بفوته أنهما إن نكل أحدهما وحلف الآخر فإن القول
قول الحالف منهما

وحيثما الجميع بأن اختلفا ... في أجل تفاسخا بعد الحلف
وقيل إن ادعى المبتاع ما ... يعهد العرف به فذا عدما
وإن يفت فالقول عند مالك ... لبائع مع اليمين سالك
وقيل للمبتاع والقولان ... لغاية المذهب منقولان
وفي انقضاء الأجل الذي فيه ... [illegible] يقول إنه لم ينقض

هذا الكلام في الاختلاف في الأجل يعني وقع البيع بثمن مؤجل أو
معجل وهو أيضا إما مع قيام المبيع أو مع فواته وفي الاختلاف في انقضاء
الأجل وعدم انقضائه بعد الاتفاق على الدخول على الأجل وهو أيضا
إما مع قيام المبيع أو مع فواته وفي الاختلاف يعني أن المختلفين
المتبايعين بأن يكون البيع وقع لأجل أو على الحلول ما دامت السلعة
قائمة فقول أحدهما أنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا وهو قول ابن
القاسم والقول الثاني أن هذا الحكم خاص بما إذا ادعى المبتاع أجلا
بعيدا أو غير بعيد مثل ذلك المبيع فهاهنا يتحالفان ويتفاسخان

دا

وإن كان في تلك السلعة لأجل معروف جار بين الناس فادعى أحدهما
فالقول قول الذي ادعى ما يشبه وهذا القول منقول عن ابن القاسم أيضا وعلى
هذين القولين نبه بالبيتين الأولين بقوله وقيل في البيت الثاني والتعامل
وما نكرة موصوفة صفتها جملة يعهد وأنفق على المهمل وجملة والعرف
به في محل ما حالية وبه يتعلق بيعهد والضمير يعود على ما ونعت عليه ما
وأما إن اختلفا في الأجل بعد فوات المبيع كالتغيير في الفحص وحوالة
الأسواق في العروض والعتق والتدبير في الرقيق والإيلاد في الإماء
والبيع والوقف في العقار وما أشبه ذلك فأحرى بعد فوتها في تلك
السلعة العينية فقيل أيضا أحدهما أن القول للبائع مع يمينه وهو
لمالك في رواية ابن وهب عنه وقيل القول قول المبتاع وهو قول ابن القاسم
وقد نقل ابن رشد القولين وهو الذي عنى الناظم بغاية المذهب
وعلى هذا نبه بالبيت الثالث والرابع بقوله وإن يفت هو منه بل فوت
وحيثما المبيع بأن فات يحكم بيع مع سالك وسالك صفة بائع
وقوله وقيل للمبتاع هو معطوف على لبائع قال في المتيطية وإن اختلفا
فقال البائع بالنقد وقال المبتاع إلى أجل والسلعة قائمة فقال ابن
القاسم في المدونة إن كان ما يدعيه المبتاع أجلا قريبا لا يتهم فيه
فالقول قوله مع يمينه وإلا صدق البائع إلا أن تكون السلعة أمر معروف
تباع عليه فالقول قول من ادعاه انتهى ثم قال المتيطي وقال أيضا ابن
القاسم مرة أخرى يتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع قال المتيطي
وإن فاتت السلعة بيد المبتاع ففي ذلك قولان لابن القاسم أحدهما أن
القول قول المبتاع مع يمينه وهو رواية ابن وهب عن مالك وبها قال
ابن المواز انتهى وأشار بالبيت الخامس إلى حكم الاختلاف في انقضاء
الأجل وأن القول في ذلك قول المشتري مع يمينه أنه لم ينقض وعلى

المشتري يدعوه الشارح وفي قوله لم لتفرقه في البيت فعلم وهنا
انما هو مع فوات السلعة بعيبها او بتغيرها من هذه ان بيانه بذلك اثر قوله وان بعت
من غير تطرق الى القول قوله وانما مع قيام المبيع وعدم فواته بينهما القسمان
وينبغي استحسان قال الشارح بعضهم من عموم قوله اولا وحيثما المبيع
ما فات اختلف البيت قال في المنتخب قال سحنون قال ابن القاسم واذا
اختلف المتبايعان فقال البائع بعته الى شهر وقال المشتري في
اشتريت منك الى شهرين فان كانت السلعة قائمة لم تفت تحالفا وترادا
وان كانت قد فاتت فالقول قول المشتري في الشهرين ونحوه في النيطية

والقول قول مشتر بعد الحلف في القبض فيما بيعه نقدا عرف
وهو كذا لبائع فيما عرفا مستصحب النقد ولو بعد مدد
كالدور والرباع وفي الرباع ما لم يجاوز حد الابتياع
والقبض للسلعة فيه اختلفا جاز كقبض حكمه فيه سلفا

تكلم في هذه الابيات على الاختلاف في قبض الثمن او المثمون فذكر انه
اذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن فقال المشتري دفعت الثمن
وقال البائع لم يعطني شيئا فمرجع ذلك للعرف الجاري في ذلك
المبيع فما جرت العادة انه يباع نقدا كالرقيق والزيتون واللحم والبوارد
والخضر وما اشبه ذلك فالقول قول المشتري انه دفع الثمن مع يمينه سواء
كان اختلافهما بعد الافتراق او قبله وما جرت العادة بان يباع بغير النقد
في الحال كالبز والرقيق والرباع وما اشبه ذلك فالقول قول البائع انه لم يقبض
الثمن سواء قام بالقرب او بعد زمان وقوع البيع فيما لم يجاوز ذلك
حد الابتياع بالحال فيه بعد اكثر من عشرين سنة اذ لم تجر عادة
الناس بتأخير الثمن هذه المدة وحد تأخير الثمن على ما قال الناظم
هو في الدور والارضين والرباع وغيرها الى عشرين سنة فما دونها

وحد

وهو يختلف باختلاف العرف واما ان اختلفا في قبض الشيء
المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل قبضته فالحكم في ذلك
كالاختلاف في قبض الثمن وان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه عند
قبض الثمن فالقول قول البائع وان كان مما جرت العادة بتراخي قبضه
فالقول قول المشتري كما تقدم في الثمن هذا حاصل كلام الناظم
بعوده في القبض اي قبض الثمن بدليل قوله والقبض للسلعة فيه اختلفا
ونقدا منصوب على اسقاط حرف الجر اي في النقد وقوله وهو كذا البائع
اي القول كذلك اي مع اليمين للبائع والمراد الزمان ولو اعتيد في كون القول
للبائع وكالدور وما بعده تمثيل لما لا يباع بتأخير وجاز جر قبض
والقبض الثاني سلفا اي تقدم حكمه وهو قبض الثمن قال في المنتخب
قال مالك ومن اشترى سلعة وانقلب بها وزعم انه دفع الثمن وقال البائع لم
يدفع الي شيئا فان كانت السلعة مثل الحنطة والزيت واللحم والبقل
والخضر فالقول قول المشتري وعليه اليمين لان هذا مما يتبايع على وجه
الانتقاد فهو يشبه العرف قال محمد والقول قوله ايضا انه لم يقبض اذا
قبض المشتري ذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وسواء عند
ابن القاسم كان ما اشترى من هذه الاشياء قليلا او كثيرا ثم قال في المنتخب
قال ابن القاسم قال مالك وان كان ما اشترى مثل الدور والارضين والبز
والرقيق والدواب والعروض كلها فالقول قول البائع الا ان يقيم المشتري
البينة على دفع الثمن قال محمد وذكر ابن حبيب ان ابن القاسم
كان يجعل القول في هذه قول البائع ابدا وان كان بعد عشرين سنة
حتى يجوز الوقت الذي لا يجوز اليه التبايع انتهى من كلام المنتخب
وهو يعني انه لا فرق فيما يباع بالنقد بين ان يفترق المتبايعان او لا
القول للمشتري في الوجهين لقوله اولا وانقلب بها ثم قال

تال عمدة القول قوله إن لم يقبضها بإطلاق الناظم في البيت إلا إن جرى عرف
يذكر في المنتخب اليمين على البائع بعينه يقول النزاع فقوله لا في
غير ما يباع بالنقد وقد صرح في المدونة إذا قبض المبتاع السلعة
المبيعة وبان بها فقال إن البائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة تقوم
أن لزوم اليمين نفهم من قول الناظم وهو كذا وفي المنتخب أيضا إن انقلب
المبتاع بها أن يقبض السلعة فقال المشتري لم أقبضها وقال البائع
قد قبضتها فإن كان أشهد له بالثمن فقد قبض السلعة كما روى أصبغ
عن ابن القاسم ويحلف البائع إن كان ذلك بحرانه البيع وإلا أشهد
لأن هذا من أفعال الناس وأما إن سكت عنه إن أهل الحبر فقال لم أقبض
السلعة فلا قول له ولا يمين على البائع إذا حل الأجل انتهى وهذا التفصيل
غير موافق لحالة الناظم لا اختلاف في قبض السلعة على الاختلاف
في قبض الثمن لأنها تقتضي التفصيل بين ما العادة قبضه عند البيع
أو تأخيره عنه كما تقدم فيحمل كلام الناظم والرسم في مختصر الشيخ
خليل المحاطه أثناء اختلاف المتبايعين في قبض الثمن أو السلعة بالأصل
بقاء الثمن في ذمة المشتري وبقاء السلعة تحت يد البائع إلا أن يشهد
عرف لأحدهما أما المشتري بدفع الثمن سواء كان المبيع قليلا أو كثيرا على
المشهور في الكثير وإن لم يبن به وإنما وقع النزاع بالقبض فإن ادعى المشتري
أنه دفع الثمن بعد الحوز للسلعة لم يقبل قوله والقول في ذلك قول البائع
وإن ادعى دفعه قبل الحوز للسلعة فثلاثة أقوال قيل القول قوله وقيل قول
البائع ثالثها يقبل قوله فيما العادة فيه أن يدفع ثمنه قبل قبضه دون غيره
ولما أن يشهد العرف للبائع بكون المشتري قبل القبض فقط البيع كان
يشهد المشتري بتقرر الثمن في ذمته فإنه مقتض لقبض الثمن
فإن ادعى المشتري أنه لم يقبضه فالقول قول البائع مع أنه قبضه مع يمينه

ان

أن قام المشتري بالقرب وإلا فلا يقبل قوله والله أعلم

والقول قول مدع للأصل * أو صحة في كل فعل فعل
ما لم يكن فيه الأمر مجاري * على خلافه فلا توا استقرار

يعني أن المختلف للخصمان فادعى أحدهما الأصل وادعى الآخر
خلافه فالقول قول من يدعي الأصل إلا أن يكون في ذلك الشيء المدعى فيه
عرف جار فيما نشأ على خلاف الأصل فإنه يرجع القول لمن يدعي
مقتضى ذلك العرف الجاري على خلاف الأصل وكذلك إذا ادعى
أحدهما الصحة والآخر الفساد فالقول قول من يدعي الصحة إلا أن يكون
في ذلك الشيء عرف جار فيما نشأ على الفساد فإنه يرجع القول
قول من يدعي مقتضى ذلك العرف الجاري على خلاف الصحة قال الشارح
وهذا والله أعلم من باب تعارض الأصل والغالب المبحوث فيهما عند
الأصوليين انتهى فمن مثال المختلفين في الأصل وخلافه اختلاف
المتبايعين في البت والخيار فالقول لمن يدعي البت لأنه الأصل في البيوع
إلا أن جرى العرف في موضع أن هذه السلعة المبيعة لا تباع إلا على
خيار فالقول لمدعيه لأنه صار أصلا في هذه السلعة المعينة وكذلك
إن ادعى أحدهما عدم الشرط في بيع أو نكاح وادعى الآخر الشرط فالقول
قول من يدعي عدم الشرط لأن الأصل عدمه وكذا إن ادعى أنه أمر وكيله
بشراء سمكة فاشترى غيرها فالقول قول الآمر مع يمينه لأن الآمر قد
أقر له بالوكالة على الشراء فلما استهلك الثمن ادعى ما يوجب تضمينه
فلا يقبل قول الآمر إلا ببينة وكذا إن ادعى في سلعة بيعت رجل فقال استودعتكها
وقال الآخر بعتها منك فالقول قول رب السلعة ومثال
المختلفين في الصحة والفساد أن يدعي أحدهما مساقاة على سنين
والآخر مساقاة لا تجوز وادعى أحدهما أنه جرى السلم لأجل وقال

الاخير ضربنا المحل شهرين مثلا اذا ادعى المسلم اليه بحلول الاجل
السلم انه لم يقبض راس مال السلم الا بعد شهر او شهرين فالقول قول مدعي
الصحة في ذلك كله وكان في البيت الثالثة تاتة وجد لم يتعلق بشى
على قول وعدم ما على كان زجار ونحو استغفار حقتان لعدم وعلى خلاف
متعلق بجار والله اعلم

وتابع المبيع كالسرج اختلف فيه برد بيعه بعد الحلف
وذاك ان لم يبعث المبيع ويبرأ اليمين من يبيع
وذا الذي قال به ابن القاسم وان بعث بطلت [illegible] الملاحم

قال الشارح تابع المبيع كسرج الدابة واكافها ولجامها مما هو كالامر
التبعية لها ولذلك كله اشار الشيخ رحمه الله بكاف التشبيه اخرا وقع فيه
المختلاف بين المتبايعين بحيث انهما عقدا عليه او على عدمه بانما يحتاج البيان
كما سنذكره بعد الابيات ان كان المبيع الذي تبعه هذا المختلف فيه لم
يبعث ويبرا البائع باليمين كما تقدم وذلك يقول ابو القاسم وان كان المبيع
قد فات فيتحصل الحاكم في ذلك مع المتبايعين وان ادعى عنه تمليك
المبيع انما تبع الدابة بسرجها ولجامها او بردعتها وانكر ذلك البائع
نظر العاقبة [illegible] يقول ابن القاسم ما لم تبعث الدابة انتهى

وبيع من رشد كالدار ادعى بانه في حجره قد وقعا
للمشتري القول به مع قسمه وعكسه لابن سحنون نمي

يعني ان من كان محجورا ثم رشد وصار رشيدا باع دارا او غيرها ثم ادعى
ان ذلك البيع وقع منه في حال السفه قبل الترشيد ليكون له النظر في
امضائه ورده وادعى المشتري انه انما اشترى منه بعد الترشيد وخروجه
من الولاية فالقول قول المشتري مع يمينه قال الشارح يريد الشيخ
رحمه الله انه لم يذكر له بينة على قوله ولم يظهر المشتري تاريخ
بعينه

بعينه من تاريخ الترشيد وقال محمد بن سحنون القول قول البائع انه وقع
في حال السفه وكانه رءا ان السفه سابق للبائع والمشتري يسلمه له
فحمل الحال على الاستصحاب وان المشتري هو المدعي لوقوع البيع حال الرشد
وفي طرر ابن عات قال مالك ما باع السفيه من السلع وادخل الثمن
بما تلف ان الثمن من المتاع ويرد السلعة ان وجدت او قيمتها وقال
غيره ان ادعى المولى عليه شيئا مما عدا انه باعه قبل ان يجوز له البيع
وقال المبتاع بعد ان جاز له البيع ان البينة على البائع انه تبرع
وهو سفيه لانه يريد فسخ بيع قد تم بينهما وفي ابن سحنون في
كتابه نحو ان القول قول السفيه انتهى والظاهر قوله وقال الخ
وبيع مصدر مضاف للفاعل وهو من وكسر المفعول وهو الكاف الداخلة
على الدار لانها اسم بمعنى مثل وجملة ادعى حال من نائب [illegible]

ومن يكن بمال غيره اشترى والمشتري له الامر انكرا
وحلفه للامر والمامور منه انتفاع ماله ما امر
وماله شيء على من باعا ما لم يكن قد صرح المبتاعا
وقيل بل يكون ذا تخيير في اخذه من باع او مشترى
والبيع في القولين ليس يتصل والمشتري له المبيع مقتضا

يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان رب المال امره بالشراء او ادعى
رب المال كونه امره بذلك وهو ان المال من عليه اليمين انه لم يامره بالشراء
بان الحلف اخذ ماله من المشتري وليس لرب المال رجوع على البائع
بالمال يعني الصبغ ابن الفرج الا ان يكون البائع صرح للمتباع في قوله
ان رب المال امره بالشراء فحينئذ يرجع عليه منه او هذا اشار بالابيات
الثلاثة الاول وفي [illegible] يطلق عليه من
المشتري فلما كان الشيء المبيع يكون له ان ياخذه من البائع ترجع

البائع على المشتري بالثمن وهو قول ابن الماجشون وعلى كلا القولين
فلا ينتقض البيع والمبيع للمشتري على كل حال والى هذا اشار بالبيتين
والنصف من قوله وحلف الآمر إلى قوله ربه الحمل او بعض ثمنه إن أبيا على دعوى
المشتري انه اشترى بالثمن وضمن منه يعود على المأمور الذي هو المشتري
وسماه مأمورا باعتبار دخوله الأمر وضمن ماله اللام وما أمور حقيقة البائع
وضمن ماله لرب الحمل واسم يكن للبائع واسم يكون في البيت الرابع لرب
الحمل **تنبيه** مسئلة الناظم هذه نظير ما إذا ادعى رب المال
لخذ ما الوكيل برد له ما اشترى به ممن يأخذه له من البائع ومن المشتري
فان لحسب رب المال الحمل المأخوذ له من المشتري ونازعه المشتري واراده لنفسه
ويعطي لرب المال مثله او ثمنه او ما اخذه فان كان المشتري متعديا
في التصرف في المال كالغاصب والمودع فليس لرب المال الحمل وانما له مثل
ماله وان كان مأذونا له في التصرف كالقارض والوكيل يتعدى فيه فلرب المال الخيار
في اخذه او اخذ ماله انظر التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشركة
ولو اشترى من المال جارية لنفسه فلرب المال الخيار في جميعه وهناك كالمقارض
ولا كالمودع

فصل في حكم البيع على الغائب

للغائب الحكم على الغياب ... ينظر في بعد وفي اقتراب
فمن على ثلاثة الأيام ... ونحوها يدعى إلى الأحكام
ويعذر الحاكم في وصوله ... بنفسه للحكم أو وكيله
فإن تمادى والمغيب حاله ... بيع بإطلاق عليه ماله
بعد ثبوت الموجبات الأول ... كالدين والغيبة والتمول
وما من الدين عليه قضيا ... وكالطلاق والعتاق أمضيا
وما له حجة إن جاءه ... في شأن ما لم يجر به القضاء
إلا مع اعتقاله من عذره ... مثل العدو وارتجاج البحر

قوله

قوله في الترجمة فصل في حكم البيع على الغائب الأولى والله أعلم أن يقول
في الحكم على الغائب ليشمل البيع عليه والتطليق والعتاق لعدم
النفقة كما يقول بعده وكالطلاق والعتاق أمضيا او وجهه ما يقال
ان المقصود هنا البيع على الغائب وغيره إنما ذكر استطرادا فقط
والله أعلم وكذا خلاف ابن الحاجب في البيوع **قوله** للطالب الحكم الخ أي انما يقضى للطالب
وهو المدعي على الغائب المطلوب إما أن يكون غيبته أيام قريبة على اليومين او الثلاثة
او نحوها وإما أن تكون متوسطة كالعشرة ونحوها ولا تخلو من الحكم عليه إلا في الثلاث
إما أن يكون خلفها معها في مصر فيها العمل الجاري أن يوجه إليه لحضر
او زعنه وإما أن يكون حالا على تيسير الأمر مع امن الطريق فيه فالعمل في ذلك
أن يكتب له القاضي بالأمر بالحضور وأما أن يكون بعيدا تعذر الحضور
من جهة المسافة او من جهة الخوف والحكم فيه أن يكتب
القاضي لا مثل من هذا الايمان الجلب من النظر الرعي للمتناصف بينهما
أما بالصلح أو بالعزم على المطلوب في الوصول لمحل الحكم والرفع في اليمين
الثلاث مفتقر بحضوره في حق الطالب وهذا كله تقدم أول الكتاب
في ترجمة رفع المدعى عليه وان كان المطلوب غائبا عن ايالة القاضي
المتراخ إليه على ما تقدم أن تكون غيبته على ضعف كمعونة
او نحوها وهو المراد بالغائب هنا والحالة الثانية أن تكون غيبته
هنا الخفية يعني ان ذلك المحل الذي هو فيه وطنه ومحل خراجه فيريد
الطالب أن يأتيه لموضعه وفيه مسئلة الطالب هل يدعي محل
المدعى عليه او المدعي وتقدم للناظم ذلك التفصيل حيث قال
والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الأصول والمال معا
وحيث يلفيه بما في الذمة يطلبه وحيث اصل ثمة
قوله لطالب الحكم يعني ان الغائب الذي يريد الحكم عليه مطلوب

اما ان يكون قريبا او بعيدا قال في المفيد قال الفقيه ابو الوليد بن رشد
الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة اقسام لان الغائب قريب الغيبة
على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب اليه ويعذر اليه في كل حق
فاما اقر واما انكر فان لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه فيه الاصول
وغيرها وفيما سوى ذلك من العروض والحيوان والاصول وجميع الاشياء الطلاق
والعتاق وغيرهما ولم ترج له حجة في ذلك قال ابن رشد في نوازله
وهذا الذي ذكرناه من حكم الغيبة القريبة هو مع الامن والطرق المسلوكة
واما اذا كانت الطرق غير مامونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها
وان قربت غيبته وترجى له الحجة ومن خلف البحر لجواز الغرب الا مامون
كالبر الواحد في الامر الذي يمتنع ركوبه فيكون للغريب فيه حكم البعيد
هذا الذي ذكره على مذهب مالك رحمه الله تعالى انتهى على نقل الشارح
رحمه الله واياه اعتمد الناظم فيما ذكر ولم يترك منه شيئا قوله
ويعذر الحاكم اي يقطع عذره وحجته بالكتب اليه فاما ان كل او قوم كما
ذكر وقوله باطلاق اي في الطلاق وغيره وقوله بعد ثبوت ما يتعلق ببيع
وقوله اول نعني الموجبات ومعنى كونها موجبات انها مقتضية لترتب
الحكم ومعنى ولتتميم انها متقومة على بيع ماله فلا يباع ماله
حتى يثبت الدين لصاحبه ومثنه وغيبته المرجبة لانفاذ الحكم عليه
وان لم يحضر والاعذار اليه الموجبة لتنفيذ الحكم عليه بعد الدال والملك
الموجب لنفوذ الحكم بالبيع في هذا الشيء المعين وقوله وما من الحرز
عليه فيما معطوف على قوله يبيع بالطلاق عليه ماله وقوله في الطلاق
والعتاق اي وغيرهما من كل ما يحكم على الغائب بيع ماله وقضاء دينه كذلك
يحكم عليه بالطلاق لزوجته والعتق لرقيقه بعد ثبوت الموجبات كذلك
في الطلاق بعد ثبوت الزوجية وثبوت الشرط ان كان الطلاق به او ثبوت

الاعسار

الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به واليمين على نفيه والاعذار وما اشبه ذلك
وفي العتق بعد ثبوت غيبة السيد وملكه لهذا المملوك وثبوت
حريته بالاصالة او الشهادة على السيد بالعتق وعدم النفقة كلها ولا
التي لا صنعة لها او لها صنعة لا تفي بنفقتها والاعذار في جميع ذلك
كله وقوله وما له ترجى حجة ان جاء البيتين تفسير في كلام ابن رشد ان لا ترجى
له حجة في ذلك وان من خلف البحر لجواز الغرب الا مامون كالبر الواحد
في الامر الذي يمتنع ركوبه فيكون للغريب فيه حكم البعيد اي فترجى
له الحجة وتسمع منه فرع اختلف هل يستانا عليه في البيع
فقيل ان يكون عليه دين او فقيل لا يستانا به اذ لا ذمة
وهو قول مالك في رواية ابن وهب وقيل يستانا به كالميت الذي لا ذمة
له وهو قول ابن القاسم وغيره واما البعيد الغيبة فلا خلاف في
وجوب الاستيناء به ان لم يخش ان يكون عليه دين نقله الشارح
عن العبدوسي في القسم الثاني

والحكم مثل الحالة المقررة فيمن على مسافة كالعشرة
وفي سوى استحقاق اصل اعملا والخلف في التسليم مع علم الملا
وذاك في الجميع ترجى والسنن يبيع عليه ماله من منهز
وبعضه موجب الرجوع من الغريم ثمن المبيع

هذا هو القسم الثاني من الغياب وهو ذو الغيبة المتوسطة بين
القرب والبعد وهو من على العشرة ايام ونحوها وحكمه حكم الذي بعد الغيبة
في كونه يحكم عليه في كل شيء الا في استحقاق الاصول فلا يحكم بها عليه
في غيبته واختلف ابن القاسم واشهب هل يعلم وهو غائب او لا
ومحل الخلاف اذا علم كونه مليا واما ان جهل حاله فيعلم اتفاقا
وان افلس فخلاف لونه وان وجد سلعته عنده اخذها فاذا اتى يحتج

بعد الحكم عليه فهو على حجته بخلاف قريب الغيبة كما تقدم بلا حجة
له حجة فان أثبت البراءة من الدين الذي بيع فيه ماله فانه يرجع على
الغريم بثمن المبيع ولا ينقض البيع والى ذلك كله أشار بالأبيات الأربع
قال ابن رشد في تقسيم الغيبة ما نصه والثاني غائب بعيد
الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها فهذا يحكم عليه فيما عدا
استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض ويترجى له
الحجة في ذلك وفي الأصول وأما تفليسه حتى يقضي في ماله بعد بيعه
وتكون من وجد سلعته أحق بها ان علم ملاءه فقيل يفلس وقيل
يفلس قال ابن رشد وهذا الخلاف إنما هو فيمن على عشرة أيام ونحوها
وأما الغيبة البعيدة كالشهر ونحوه فلا خلاف في وجوب تفليسه
فيه وان عرف ملاؤه وان جهلت حاله في غيبته فلا اختلاف
أنه يقضي بذلك فيه الغيبة القريبة حتى يكشف في أمره ويكشف
عن حاله انتهى بتغيير وتلخيص لعبارات كلام الناظم **قوله**
والحكم مثل العالة المغرم أي الحكم فيمن على مسافة عشرة أيام ونحوها
مثل الحكم في العالة المغرم أداها وهي العالة التي يكون فيها الغائب
على مسافة ثلاثة أيام ونحوها وتأيب الجملة للحكم ومفهوم قوله
مع علم الملاء أنه اذا جهل ملاؤه وعدمه فانه يفلس اتفاقا كما تقدم
والإشارة بذا للغايب غيبة متوسطة ومعنى مالزمن فيقرأ أي
يستحق ويجمع من يستحق به ولا يأخذ منه مما ناديته وفي له بالبيع
والمنفذ اسم فاعل من أنفذ وما على نفس الغايب وما بموجب
سببية تتعلق بيقتضي والمراد به رب الدين

وغايب من مثل فاس المغرب لمثل مكة ومثل يثرب
ما الحكم فيه عليه يمتنع وهو على حجته ما تنقطع

دالدع

والحكم ماض وابه لا ينتقض وما به أثبت لا ينتقض
لخصم براءة بقضي له فيأخذ من الغريم ماله

هذا هو القسم الثالث وهو ذو الغيبة البعيدة مثل مكة والمدينة
المشرفة وهي المسماة بيثرب ومثل مصر والشام من المغرب ومثل تونس
من الأندلس ونحوه فهو الحكم يمضي عليه في كل شيء من استحقاق
أصل وغيره وهو على حجته اذا رجع ولو حكم فيه مثل الذي قبله فيما بيع
عليه فيما لا ينقض ويرجع على غريمه اذا أثبت براءته من الدين
قال ابن رشد في التقسيم السابق والثالث غائب منقطع الغيبة
مثل مكة وإفريقية والمدينة والأندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في كل شيء من
الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة في ذلك وقال ابن
الحاج في نوازله وإذا بيع على الغايب ملكه في دين ثابت عليه ثم قدم
وأثبت البراءة منه كان البيع في الملك ثابتا ويرجع على الغريم بما قبضه
من ثمنه وما بعد في الملك بشيء انتهى قال الشارح نحو المسألة هي مسألة
الجارية الواقعة لشيخنا قاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج ووقع
فيها الخلاف بينه وبين معاصريه وصورتها أن تاجرا كان يشتري
جارية في مالقة وكان من أهل تونس فطال مقامه بها وعادت
الجارية تدعي أنها حامل وكلفها دخول حاشية السلطان
من له وجاهة في الدولة وكتب على سيدها النفقة وأن يحمل له مثله
قريب من مقدار ثمنها فرجع أمرها للقاضي وأثبتت ذلك المترتب من
النفقة وغيبة مالك الجارية وصحة ملكه إياها وحلف على المتحمل به
وقومت الجارية وحسب في النفقة لكافلها بعتقها وتزوجها ووقف
المنافي ثم فضل من ثمنها ثم قدم التاجر مالكها الأول بعد بيعها بأشهر
فتظلم من بيع الجارية وادعى أنه ترك لها ما تقوم به لأكثر من مدة مغيبه

وان لها ضيعة يمكنها ان تأخذ نفقتها بعد ما تترك لها من ضيعة بيدها واشد
ذلك من الرعاوى التي لم تثبت له وكان يتعلق من الكراولة بحجة لا تنقص
عن تعلق نفسه وكان هذا الفصل منذ كان يشتغل بسبب استظهار بالوجاهة
بين هاتين الفصلين وبينا البينة على حكم تجنيس الجارية للزنا انفق
عليها في نفقته وعلى الغير ولم يلم شيخنا الفلاني رحمه الله باثبات عجزها
عن النفقة وضعفها وكالاثبات كون مالكها لم يترك لها نفقة ومن وقفت لا بنى
عتق الربيع في مجموعة قال ان الامة مملوكة غاب عنها الفلاني وذي شئ
غيبة مالكها وانه لم يترك لها نفقة كلفها اثبات غيبته وملكه لها وانه لم
يترك لها نفقة ولا بعث بشيء وزاد غيره اثبات كونها عاجزة عن
استعمالها فيما يستعملها فيه مثلها لتنفق منه على نفسها قاله ابن عتاب
في ام الولد والمملوكة لمجهول قال الشارح ومن اوجب النظر في هذه
الاسئلة وما استقى لا منها على ان في نسمانصه حكم الحاكم اذا لم يجد
محلا لكونه مبنيا على امور مظنونة ثم يظهر الامر بخلافه ذلك كمسئلة
زوجة المفقود اذا ضرب لها الاجل واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الاول
ثم استقى نحو اثنى عشر مسئلة من هذا المعنى فاذا ما عنا ان حكم
الحاكم في مثل هذه المسائل مما يجب ان ينظر فيه النظر الذي يدفع عنه
التناقض الذي يظهر لنا في الراي بين هذه المسائل وذلك بان يقسم
التقسيم الحاضر لصور تلك المسائل كلها ولعله ينضبط عدة ترجع اليها
افرادها **فاقول** لا يخلو حكم الحاكم في امثال تلك المسائل
ان يكون مبنيا على موجب قطعي او ظني فان كان الاول فلا يخلو ان يعارضه
قطعي او ظني فاما الاول فموجود محال لانه لا يمكن ان يقع التعارض بين
قطعيين واما الثاني من القسم الاول وهو ما ثبت بموجب ظني فلا يخلو
ان ينقض بموجب ظني ما ثبت اولا بموجب قطعي وليس في تلك المسائل

المتقرر

المتقرر منشأ الواحد من هاتين القسمين بوجه واما الثاني من
القسم الاول وهو ما ثبت بموجب ظني فلا يخلو ان يعارضه قطعي
او ظني واما ما كان من هاتين القسمين فلا يخلو ان يتعلق حق الغير
او يطرا موت او نحوه بموت مطلق فينقض الحكم او لا ينفع شيء من ذلك
فاما القسم الاول وهو ما عارض فيه القطعي الظني ولم يتعلق
حق الغير ولا طرا فوت ولا غيره فالظاهر في هذا نقض الحكم ومن ذلك
كان يأتي الزوج المفقود بعد ان اعتدت زوجته وقبل ان تتزوج
او بعد العقد عليها وقبل الدخول على المشهور من الروايتين عن مالك
وكانفساخ النكاح بعد منع النفقة ونحو ذلك واما القسم الثاني
وهو ما عارض القطعي الظني وتعلق به حق الغير او طرا فوت ومن ذلك
كان يأتي الزوج المفقود بعد ان دخل بزوجته وبعد العقد وقيل
على قول فالظاهر هنا عدم نقض الحكم والقيام بالنقض وعدمه
استحسان واما القسم الثالث وهو ما عارض الظني الظني
ولم يتعلق به حق الغير ولا طرا فوت فلا اشكال هنا في نقض الحكم
كما اذا بيعت دار المدين الغائب لصاحب الدين ثم قدم واثبت
البراءة من الدين او الخلاص فينقض البيع لعدم تعلق حق الغير
وهنا تتنزل مسئلة الجارية تطلق نفسها فيهما بعدت بالعتق
والتزويج واما بعدهما ففيه من امثلة القسم الرابع واما القسم
الرابع وهو ما عارض الظني الظني وتعلق حق الغير او طرا فوت
كبيع دار الغائب من غير صاحب الدين فينقض الحكم ان ترد للغائب
وهو استحسان والقول بالنقض قياس انتهى كلام الشارح باختصار
قال مقيد هذا النسخ وقد كنت نظمت هذه القاعدة
باقسامها ثم بان لي عيب فجعلت في ارجوزتي نظما

المحشو ببستان من المهج في تكميل المنهج

ان حكم الامام في ما جاز حله • استثنى الحكم لم وعلما

ما انتما للقطع والمعارض • فمقتضى لدى والنص لابن ناقض

وليس يوجد لها ابن سهل • وانما التقسيم ابن بشر للمقال

وما انتما اللخمي والرياشي • اما بعضها ولكن بينا

ان لحم لم يكن للغير حوزا • فهاربه يموت مانقص معطلا

وللمعقود التي ما انكشاح • او المحاز الدار الذي العين انشاح

فيثبت براءة المع بيان • وان يكن اثبت بها تشخيصا

كان التي بعد التلطخ او الخز • دار الجنين يبيع فيه نفس

ونقضه القياس والبسط الرد • شرح ابن عاصم لمن فيه ولسرا

في بيع ما غايب اذا ما ذكر • من اجمعنه ثم حقق وان الشكر

فصل في العيوب

وما من الاصول بيع وظهر • للمشتري عيب به كان استتر

وان يكن ليس له تاثير • في ثمن فخطبه يسير

وما لمن صار له المبيع • رد وبقيمة رجوع

وان يكن ينقص بعض الثمن • كالعيب من صدع جدار يسكن

فالمشتري له الرجوع داما • بقيمة العيب اذا تعينا

وان يكن نقص ثلثه اقتضى • حكما على الرد متى بالفسخا

ذكر في هذه الترجمة على من اشترى شيئا ثم وجد به عيبا
لم ير وقت التقليب ثم ان الشيء المشتري لا يخلو اما ان يكون ربعا
او غيره من سائر الحيوان وغيره تقدم الكلام عليه للناظم وابن البيوع
واما ان يكون لطا كالدار والعرض او غيرها كالثوب وعليهما تكلم الناظم
في هذه الترجمة فان كان المشتري اطلع على العيب الذي ظهر به

من ثلاثة اوجه لما لا ترد به المبيع ولا يرجع المشتري على البائع
بقيمته ليسارته فرية كالشرافات بعد دا منهم من الثاني لا يرد
به ويرجع على المشتري بقيمته كصدع حائط ونحوه الثالث يرد
من اجله كصدع جدار يخشى سقوط الدار منه والوهن الافسا
اشار بالابيات الستة فقوله كان اشترى في وقت التقليب وقوله
وان يكن ليس له تاثير هو اشارة للوجه الاول والذي صار له المبيع هو
المشتري لا يرد مشتراه ولا يرجع بقيمة العيب ليسارته وقوله وان يكن
ينقص بعض الثمن البيتين هو اشارة الى الوجه الثاني وقوله وان يكن
ينقص ثلثه البيت اشارة الى الوجه الثالث قال في المتيطية
العيوب في الدور ونحوها على ما ذكر الشيخ ابو محمد بن ابي زيد رحمه
الله على ثلاثة اقسام احدها عيب خفيف يستغرق معظم الثمن
او ما يخشى منه سقوط حائط لصدع فيه ونحو او شبهه فيجب له الرد
به ويرجع بجميع ثمنه والثاني عيب يسير لا ينقص من الثمن شيئا فلا ترد
به الدار ولا يرجع بقيمة العيب ليسارته وتسميته بالمبيع والثالث
لا يرد به ولكن يرجع على البائع بقيمته كصدع فيها ونحوه انتهى
وهو مثل كلام الناظم الا في تقديم الوجوه بعضها على بعض
فان الاول في كلام المتيطي هو الثالث عند الناظم والثاني عنده هو الاول
عند الناظم والثالث هو الثاني عند الناظم قال ابن عرفة في تقسيم
العيب الكثير الموجب للرد ما نصه وفي قدر الكثير ثالث الثمن وربعه
ثلاثة للمتيطية مكتفيا بها ما قبله ورابعها عشرة من ثلثه وخامسها
لمحمد ثابت في الرد الا ما ضر انتهى ومن تعيين هذا العيب الكثير الموجب للرد
يعلم حد العيب المتوسط الموجب للقيمة قال المواق وانظر مسألة
وهي انه اذا صار العيب اليسير في الدور لا يجب الرد به وحكم للمبتاع ان يرجع

بالقيمة انتهى بسبب هذا الترخص في العيب من نحو الرجل بعد الشراء يغتفر
عيوبا لا ينحط له من الثمن مع اغتباطه بالمبيع ومن بعضها فيه
ربع بالمائة نحو من ثمنه وهذا قد افتى ابن الحاج في نوازله قال وانما يجب ترك
اذا كان العيب في العقار يسيرا ولا ضرر به على المبيع ولا يحتاج الرجوع بقيمة
العيب الا ان يقول البائع اصبر علي ما بقيت منها وخذ الثمن من حقه ذلك
الا ان يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب انتهى وبفتوى ابن الحاج
هو مجرى العمل عندنا بفاس

وكل عيب ينقص الاثمانا ۞ ففي قيامه به ما كانا
وبعضهم بالحط عند الخفا ۞ فاخذ قيمته على ما اقتفا

يعني ان كل عيب ينقص من ثمن المبيع اي بيع كان من الاصول او غيرها فانه
يرد به بحيراه اكان مما يخفى عند التقليب وقام بالعيب كما يأتي للناظم
فربما جاز تأخير القيام بالعيب عن زمن البيع مدة يكون فيها حدوث العيب
ولا بد من ثبوت قدمه وان استعمل ما اشتراه بعد اطلاعه على عيبه فلا
رد له كما يأتي للناظم قريبا وكذا ان كان العيب مما لا يخفى عند التقليب
كما تقدم في عيوب الرقيق هذا هو المشهور وبعضهم الحق الاصول بالعروض
فجعل الواجب في العيب الرجوع بالقيمة اذا بلغت قيمة العيب
الثلث فما زاد قال في المقرب قال ابن القاسم وكل ما كان عند الناس
ينقص الثمن فهو عيب يرد منه انتهى قال الشارح عموم قول
الناظم وكل عيب يقتضي ان كل عيب عند اهل البصر بالعيوب
ينقص من ثمن المبيع اذا مرض سالما منه فانه عيب لكونه اتى بها كلية
تندرج تحتها جملة من الجزئيات لا يخص عن ذلك هاذه المخاصم من كلام
كثير من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين والحكم في ذلك شامل للاصول والعروض
وكفى بنص المدونة ان العروض يرد فيها القول المشهور مطلقا والاصل يرد

الا ان تبلغ قيمة العيب الثلث او الربع او العشر على اختلافهم الا ان يقال
في ذلك انتهى واشار الناظم بقوله وبعضهم البيت الى قول صاحب
المعيار روى زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج
في القطع لم يرد به ووضع عنه قدر العيب انتهى وقد نقل معه
الشارح في نقله هذا القول اقتصار في غالب الامر على ما به العمل
قال ولعله كان عنده ظاهر الوجه راجح المدرك

ثم العيوب كلها لا تعتبر ۞ الا بقول من له فيها بصر

تقدم ان كل عيب ينقص الثمن فان للمشتري الرد به اذا لم يرى وقت
التقليب ثم ان كان العيب ظاهرا جليا فلا يحتاج يختلف فيه اثنان
بلا اشكال وان لم يكن كذلك فيدعي البائع ان لا عيب فيه ويزعم المشتري
انه معيب فيرجع في ذلك لقول من له البصر ومعرفة فيشهدون
بوجود العيب بذلك المبيع وان ذلك العيب مما ينقص من الثمن الا ان من
العيوب ما هو خفيف لا يؤثر في الثمن ولا يخلو منه المبيع غالبا فلا
عبرة به وتقدم للناظم في قوله في بيع الرقيق والحيوان ويثبت
العيوب اهل المعرفة بها اذا لم يكن فيهم لهجة قال الباجي ان كان العيب
مما يطلع عليه الرجال فقال مجرد عدل لا يثبت الا بقول عدلين من اهل
العلم بتلك السلعة وعيوبها فان كان مما لا يعلمه الا اهل العلم به كالامراض
التي لا يعرفها الا الاطباء فلا يقبل الا قول اهل المعرفة بذلك فان كانوا
من اهل العدل فحسن وان لم يوجد فيهم اهل عدل قبل قول غيرهم وان لم
يكونوا مسلمين لان طريق ذلك الخبر فيما ينفردون بعلمه وان كان مما لا
يطلع عليه الرجال كالعيوب في جسد المرأة فظاهر قول الامام ان ما
تحت الثياب من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين وان كان العيب
الذي يشهد به النساء مما يستر في النساء فقال فيه امرأتان من عدول

النسك دون يمين وان كان من العيوب التي يخفى بعضها على اهل العلم
شهرت امرانا بصفته وشك اهل العلم بذلك الخفي او الظاهر من المسلمين
او من اهل الكتاب ان لم يوجد غيرهم يكفي الحاضر يوديه الى اهل الشهادة
نعم هو المشهور في المذهب المعمول به انتهى من المواق وما لم البتة العيب
باهل المعرفة بعد فوت الناظم ما حاصله ان غير العارف يرجع بالعيب
الظاهر كان او خفيا واما العارف فلا رجوع له في العيب الظاهر وفي
رجوعه في الخفي خلاف وهو قوله في فصل بيع الرقيق وسائر الحيوان
بالرد فيها الجميع بالاطلاق الا بالاداله جهد لمن يكون بالعيوب ذا بصر
والخلف في الخفي منه ابن للعارف ما ايضا واما غيره فيدخل في عموم
قوله فالرد في الجميع بالاطلاق والشارح هنا تفصيل ولعله بعض
اختصار وانه اكتفى فيخرج انه عيب موثر في الثمن فاما ان يكون مما
يخفى عند التقليب او مما لا يخفى عنده فما لا يخفى يحمل على المشتري
على انه رآه ودخل عليه وبذاك في المشتري فيحتاج على حلفه
او نقص الثمن وان كان مما يخفى فلا يخلو اما ان يكون يخفى على العارف
وغيره فلا رد به للعارف وغيره وان كان مما لا يخفى الا على العارف
يحلف فيه غير العارف فله الرد دون العارف كالنخاس في
الرقيق والدواب فلا رد له انظر تمام كلامه

والمشتري الشيء وبعد يطلع فيه على عيب قيامه منع
الا على الفور وفيما استعملا بعد اطلاعه المعيب بطلا
كاللبس والركوب والبناء والهدم والجماع للاماء

تقدم ان من اطلع على عيب فيما اشترى فله رده لكن للرد بالعيب
توابع اجرها البيع على البراءة الا في الرقيق فقط على المشهور
ان بيعه وفي غيره على مقابله الثاني فوت المبيع احمضا كالتلف

والموت

والموت واما حكما كالعتق والاستيلاد الثالث زوال العيب الرابع
ما يدل على الرضا بالعيب كاستعمال المعيب بعد الاطلاع على العيب
والرهن النقيصة اشار الناظم بهذه الابيات وبما اشار بعضه ما يدل على الرضا
بالعيب فلا رد له كالسكوت عن القيام من غير عذر نحوه او غيره
مع الطول وان قام بالفور فله الرد وكاستعمال المبيع كلبس الثوب
وركوب الدابة لغير اختبار والبناء والهدم ووطء الامة ونحو ذلك
ونحوه من كل ما يشعر بالرضى بالعيب قال في التوضيح وهذا لان
الرد بالعيب هو على الفور فيبطل بالتاخير من غير عذر لان الاصل في
البيع اللزوم فاذا تمكن من الرد وترك فاعلمه لزمه قال في المدونة
الا ان يكون كاليوم ونحوه بعد ان يحلف انه ما كان سكوته رضى انتهى
ابن شاس بعد ذكر ما يدل على الرضا بالعيب من قول او فعل او سكوت
مانع من الرد ابن يونس قال ابن القاسم في الحاضر يركب الدابة
ركوب اختبار بعد ان علم بالعيب فانها تلزمه وهو الرضى وان
ركبها ليردها وشبه ذلك فلا شيء عليه قال في كتاب الخيار
ولو تسوق او ساوم بالثوب او لبسه بعد اطلاعه على العيب
بزمنه رضى منه بالعيب ابن عرفة نصوص المختار معتبرا ما سكنا
الدار ونحوه بعد علم عيبهما وقبل القيام به فلا اعرف فيه نصا
وهو اشهر من في المدونة واما بعد القيام فقال اللخمي والمازري
له ان ينتفع بغلة الدار والحائط حين المخاصمة والغلة له حتى
يحكم بالفسخ ويجني الثمار وياخذ غلة الدار وليس عليه ان
يخرج من الدار حتى يخاصم وكذلك ان كانت للمستقبلة ويمنع لبس
الثوب والتلذذ بالجارية فان لبس او وطئ كان رضى وسقط قيامه
المازري والمشهور انه يمنع من استخدام العبد والدابة ابن شاس

على المشهور ومقابل المشهور عن الامام انه ان كان ركبها لانه تعذر عليه القود
فيعذر في الركوب او محاباة لخصم او الماضي على الخلاف في ذلك
ابن يونس فاختلف قول مالك في الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيبا
في سفره فروى اشهب ان حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته
وروى عنه ابن القاسم ان له ردها ولا شيء عليه في ركوبه
بعد علمه وما عليه ان يكري غيرها ولا يحبسها ولا يركبها فان وصلت
بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها او يمسك ويأخذ قيمة العيب
وقاله ابن القاسم ابن يونس وبه اقول ووجهه ان المخطي في حبسه
الدابة ولو تصرف فيها لهلكت بسبب حبسها وكذلك مع الاضطرار
الاقوى انه يعذر اذا كان غير هذا الاضطرار ففيه نظر الحوض انتهى
فرع اذا اطلع على عيب ووجد البائع غائبا فقال
ابن الحاجب فان كان البائع غائبا اشهد شاهدين فان عجز
اعلم القاضي فتلوم ان رجي قدومه ثم قضى عليه ان اثبت العهدة التوضيح
اي فان كان البائع حاضرا معه في البلد رد عليه وان كان غائبا اشهد
شاهدين انه لم يرض بالعيب ورده عليه ان امكن بان تكون غيبته قريبة
او له وكيل حاضر فان عجز عن الرد لبعد الغيبة رفع الى القاضي فيثبت
عنده الشراء وصحته وملك البائع الى حين البيع وانما اشترى
على بيع الاسلام وعهدته ثم يري اي على حقيقة العيب ولا استخدام انتهى
وقال مالك في المدونة من اشترى عبدا فوجد به عيبا قديما يعرف
مثله من قبل الامام والبائع غائب فعلى المبتاع البينة انه ابتاع بيع
الاسلام وعهدته فان اقام ذلك يجعل الامام على القريب الغيبة واما البعيد
الغيبة فيتلوم له ان طمع بقدومه فان لم يأت قضى عليه برد العبد
ثم يبيعه عليه ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقده فيه بعد ان تقول بينته

انه نقد الثمن وهو كذا او كذا دينارا فما فضل حبسه الامام للغائب
عند امين وان كان نقصا اتبعه به المبتاع انتهى من المواق ابن عرفة
غيبة بائع المعيب لا يسقط حق مبتاعه قال ابن القاسم من ابتاع
عبدا اشتراه سنة ثم اشهد لغيبة بائعه ولم يرفع للسلطان
حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ويعذر لغيبة البائع لثقل
الخصومة عند القضاة وبين جواز فرط البائع مواقفته مقول ابن
الحاجب ان كان البائع غائبا اشهد شاهدين يقتضي ان الاشهاد
شرط في رده او في سقوط اليمين عنه ان قام به ولو لم يقع ثم لم
عليه والاعرف فهو الغير ابن يونس انتهى ابن عرفة وله ايضا القيام
في غيبته انتهى من غير ما تقدم **فرع** اذا اراد البائع
احلاف المشتري انه ما رضي بالعيب بعد علمه به ولا استخدمه
بلا يمين عليه الا ان يدعي عليه ذلك قاله ابن سلمون ونحوه في التوضيح
وفي المختصر ولو لم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة
والرضى به الا بدعوى مخبر
وكامن يبدو مع التغيير كالسوس لا يرد في المأثور
يعني ان العيب الكامن الذي لا يطلع عليه الا بعد تغيير المبيع
كسوس الخشب ومرارة القثا ونحو ذلك مما يستوي البائع والمشتري
في الجهل به ليس للمشتري ان يرده به قال ابن القاسم كل بائع
من غير الحيوان وفي باطنه عيب من اصل الخلقة يجهله المتبايعان
ولا يعلم بعيبه الا بعد الشق والكسر مثل الخشب وشبهه ثم يوجد
ويجد المبتاع في داخله عيبا باطنا فهو لازم ولا شيء على البائع
من رد ولا قيمة عيب وكذا قال مالك في الجوز الهندي والجوز يوجد
داخله فاسدا او القثا توجد مرا فلا يرد وهو من المبتاع وسمع

اشبهه الشاة بجرها عجيبا احجوبها الخص لبيرله ردها واضطرب
الشيوخ بمن اشترى اغنية فوجدها عجيبا لا تجز وعن يحيى بن عمر
فيمن اشترى ثمر ما او قال البايع هو جيد وقالت بيضت بها الغزل لم
يخرج جيدا فان بقي منه شيء بيع بما غزل فان خرج جيدا فلا شيء
على البايع وان رجعت عليه بالثمن الذي بعثها فيما تقدم في الزريعة
اذا زعم المشتري انها لا تنبت ينظر بعضها ويحتسبوا فتنى ابن
عتاب ابن الحشن فوجدوا شبه الاند ممن لا علم له بيعه وكرر لذا فان ربح
المحرير فوجد المحرير متفتك لا انما الناري فيرى بانه عيب **فرع**
قال ابن سحنون هو ابيه من باع شيئا للزراعة وعلم انه لا ينبت
فزرعه المشتري فلم ينبت رجع على البايع بكل الثمن الذي ليس
وقال ابن حبيب يرجع متاعه بما يثبت منه نابتا او غير نابت
على بايعه بذلك لا يريد اذا لم يشترط عليه زريعة ولا يبين له انه
اشتراه ان ذلك وحكى ان الفاغا بن عبد الرحيم قال المشتري لا ينبت
اشياء اشياء انه زرعت الزريعة التي اشترى بتمامها هو لا يعيبه
وانه زرع عنه بيعها بارض ارض ثم تم وانها لم تنبت وله الرجوع
قال القلشاني واستحسن هو شيخنا ابو مهدي عيسى الغبريني
رحمه الله تعالى انتهى من القلشاني باختصار **قلت** ومن هذا المعنى
زريعة دود الحرير يوجد بعضها لا يصلح فاذا تحقق بايعها انه عيب
فهل هو من الغرور بالقول والمشهور فيه عدم الغرم الا ان يشترط عليه
عند وكذا الذي يشتري الزريعة على انه صحيحة فذي يشتريه لها الورق
بمال ويحتسب يتقول ذلك الى الخسارة الكثيرة ولم اقف في ذلك على نص
والنوعيب من عيوب الدور فيوجب الرد على المشهور
يعني ان البق في الدار عيب من العيوب الموجبة للرد الا ان كان

عيب النافخ

النافخ ان وهله وجود البق عيب ولو قل وليس كالدبان الغليل
منعا لا يكاد تسلم منه دار والموجب للرد انما هو كثير تنزل له اصل كل
قليل والكثير البق تعيب الدار ... وتوجب الرد لا كل الشيوخ
وفي قوله ايضا على المشهور مسامحة لان الذي امر رفع به الحكم نفي صحة
المشهور المصطلح عليه عند الفقهاء فان عيص ابن رجات وكثيرة
البق عيب فيها اي في الدار قال الحكم في بعض فقهاء الشورى نفي صحة
انما ترك نفي صحة وحكم برده انتهى قال الشارح وعلى قياس اهل الشورى
اعتمد الاستاذ ابو سعيد ابن لب علي في مسئلة النمل الاسود السائل
لديه الفتيا فيما يغلب على الظن انتهى ونقل الشارح الفتيا المذكورة
في شرح قوله وكالعيب ينقض الاثمان المتميز ولفظه سئل الاستاذ
ابو سعيد بن لب رحمه الله عن دار بيعت وسكنها المشتري نحو سنة
اشهر ثم ظهر فيها عيب وهو نمل السود صغير يفسد الخبز والطعام
وبا كل الا حمال الخبز الجبن ان من لا عيب قدم يظهر من فصل الربيع الى
الخريف **واجاب** ان ثبت العيب المذكور وقدمه لم يخف
البايع المحل به ولا تبرأ منه فرد الدار يجب والجيب المشتري ان تمادى على ذلك انتهى
ثم استفتي في مسئلة الحمص تزلف بها الغنة وهي ان من اشترى رباطا على
بايعه بعيبه وهو ان الماء فيه يتلف بيعا للرياض قبل الشراء ولم يعلم به المشتري
الا بعد الشراء وان الرياض يفسد بسبب هذا الفيل يصحيح بساكنيه وتنفر
نفوسهم عنه وبايع الحبل او الماء الا سكنه وتبرا منه بسبب هذا
الوحشة فيه الشيطانية مبهجة مغلقة فرجعها ان ثبت
وادرك السمسار نسترح حيث يكون لمبيع رد
يعني ان من اشترى شيئا ثم رده بعيب او بغيره وكان البايع قد دفع
لدلال الجعل بان رجعه الى ان يرد البايع وهذا مقيد بما كان البايع غير مدلس

اما ان كان مدلسا بعيب فلا تردد فانه في المدونة قال ابن الحاجب وترد

السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البايع قال ابن الكباب معناه

ان لم يدلس واما ان دلس فالجعل للمجيب قاله ابو حفص منه انتهى وفي

الوثايق المجموعة وان رد العبد او الجارية بعيب فوجه لمن بيد البايع

ان يرجع البايع على الدلال بالعطاء فان لم يدلس فيرجع عليه

بل الدلالة بعد ان يحلف انه لم يدلس في القريب انتهى **تنبيه**

رد السمسار الجعل مبني على ان الرد بالعيب نقض للبيع من اصله لا ابتداء

بيع والله اعلم **وانظر** الافالة هل يجب رد السمسار الجعل على

كونها نقضا او بيعا مستانفا

وحيثما عين ناظر شهودا للعيب فالاعذار فيهم عين مرا

يعني ان القاضي اذا عين شهودا لاثبات عيوب الرقيق والرواب

وغيرها لكونهم من اهل البصر والمعرفة بذلك لجانهم من جملة الشهود التي

يعذر للخصم في شهادتهم ونص على ذلك لئلا يتوهم انهم كالموجهين

من قبل القاضي لحيازة ونحوها فلا يعذر فيهم لنيابتهم عنه لان شهود

العيوب يخبرون عما ادى اليه اجتهادهم ونظرهم وصح عندهم فيعذر

فيهم كغيرهم **قال** في المتيطية فان اكتب الشهود شهادتهم

في عقد الاسترعاء وشهدوا بها عند الحاكم كتب الحاكم بعد

شهروا عنده بنصه عين الموضع المنعوت فاذا اثبت هذا العقد

عنده اعذر فيما ان البايع من طريق العلم من كونه في العدالة فان

فان اتى البايع بمن هو اعلم بالعيوب من هؤلاء الشهود لحكم منه

والعامل اجمعهما انتهى وقول المتيطي ظاهر منه هو والله اعلم عدم

اشتراط العدالة في اهل البصر والمعرفة بالعيوب فيجب الاعذار فيهم

من جهة المعرفة بذلك وتقدم للشارح فيه كلام عند قوله في باب الشهادة

ووعد بجر في باب الغبن

فصل

٨٤

فصل في الغبن

ومن يغبن في مبيع قاما فشرطه ان لم يجز العاما

وان يكون جهلا بما صنع والغبن بالثلث فما زاد وقع

وعند ما يعسن لا احكام وليس للعارف من قيام

تقدم ان الجهل يدخل في المبيع على وجهين جهل بحقيقة المبيع

وقد تقدم في قوله وبيع ما بجهل يتم البيات الثلاث وجهل

بقدر الثمن وهو الغبن المذكور هنا وهو ان يشترى باكثر من القيمة

بكثير فيغبن المشترى او يبيع باقل من القيمة بكثير فيغبن البايع قال

في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وفي التغليطة تتبع ان تتفق عليه

طريقان يعني ان البيع بالغبن سواء كان المغبون بايعا او مشتريا

والغبن يعني الغبن وسواه الباب عما يعني ان يشتري السلعة باكثر مما

جرت به العادة ان الناس لا يتغابنون بمثله واشترى بما يزيد واما ما جرت

العادة به فلا يوجب ردا اتفاقا **والكرينة** ولو العيب الرداب

في العوائد وحاصله انه لا خلاف في ثبوت الخيار للعبير العارف وفي الجاهل

قولان وحاصل الحق يقتل الكفاية ان استسلم ان اخبر البايع انه غير

عارف بقيمته فيقول البايع فيخفيه كذا فلا بد من الرد ان كان على الابالبيع

وبثمنه فلا ارداد ولا خلاف فيه هذا في القسمين وفي لغير ذلك امر في

ابن عبد السلام مشهور المذهب عدم القيام بالغبن

انتهى وعلى ما قال ابن عبد السلام انما المشهور في عبد المشهور

خليل حيث قال لا بغبن ولو خالف العادة وهل الا ان يستسلم ويخبر

بجهله قبل القيام او يغبن بعدها لا سيما انه قال ان بيعنا منه قبله

القيام في ذلك تردد كذا قال الشيخ في طريق هذا وليس في

الحكم يغبن قول بعدم القيام مطلقا بل كل منهما تحكي التعبير

لكن بغير ما قررت به الاشهر من ذهب الناظم على الحكم بالقيام بالغبن
ونحوه ثلاث شروط احدها ان يكون على بعض البيع والثانية ان يكون
المغبون جاهلا بالقيم والاثمان والثالث ان يكون الغبن ثلثا فاكثر
اما مرور العام فنقل المواق عن فتيا ابن لب ان اهل الامر نصيه مردود
على يقطع فيما قد قال العقود اما الجمهور فيبطله واما كون المغبون
جاهلا بالقيم والاثمان فنقل الشارح عن المعونة فتيا ابن لب ايضا واذا ان
اثبتت لم يرجع قبلا واما كون الغبن الثلث فاكثر فهو لعمر الله قول
في تعريف الغبن قبل الثلث بما زاد عليه ذهب الناظم وقيل هو ما
زاد على الثلث وقيل ما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث وحكى
ابن عرفة الاقوال الثلاثة ومثله في التوضيح والى هذه الشروط
اشار بالبيتين الاولين واذا اجتمعت الشروط المذكورة فالمشهور
ان البيع يفسخ وان فسخ اشار الناظم بقوله وعند ذا يفسخ حكم
لكن فسخه مقيد بما اذا لم يفت من يد مشتريه ببيع ونحوه فان فات
مضى والقول بالفسخ اذا لم يفت قال المكناسي في مجالسه هو المشهور
والحكم بغيره ما تلقوه بصالح وفتية وفي المسئلة قولان اخران
قيل المشتري ان يؤدي تمام القيمة ويأبى البيع ورد الثمن وان لم يفت
وقيل يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع انظر اخر جامع مجالس
القاضي المكناسي وقوله والبيع العارض من قيام نحو تصريح بعموم
قوله وان يكون جاهلا بما صنع **تنبيه** ما تقدم كله
انما هو في بيع الرشيد يبيع مال نفسه واما السفيه يبيع
عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة اذا باع بما لا يتغابن الناس
بمثله ولو لم يبلغ الثلث وكذا الموكل اذا باع الوكيل كما ذكر
قال ابو عمر اتفقوا ان النائب عن غيره في بيع وشراء من وكيل او وصي

اذا باع واشترى بما لا يتغابن الناس بمثله انه مردود ما انتهى من نقل
المواق ثم قال وفي نوازل البرزلي انما يوكل الوكيل ليستربح به وقال القرافي
لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها الى الوصية الا بجلب مصلحة
او درء مفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
فكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة
انتهى انتهى ورجع الحطاب عن قرينه لا يغبن ولو قضاء البعد لعادة
فرع قال الحطاب في المحل المذكور والمرجوع بالغبن انما يرجع لمالكه
بما حصتنا انه يعود للملك اولا فان كان المردود حصة فلا شفعة
لمن يعتبر لحصته فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل نقضه
ولا الشريك شفعة ايضا فيما رجع لمالكه وان قلنا بذلك
حصتنا انه اذا ليس بيع صحيح وانما تراضيا عليه المتبايعان
وانما الحكم من الحطب هنا مغلوب على الخروج منها من يدها انتهى
ما في المسئلة برمتها اشرنا بقولنا في تكميل المنهج المنتخب
بقولك من باع مال نفسه او اشترى الابيات السبع واخر ما قولنا
والرد بعد الغبن هل كموت نقض او لا شفعة في الجانبين تو تنبيه

فصل في الشفعة

وفي الاصول شفعة مما شرع ، في ذي الشياع وبغير ممتنع
ومثل بير وكفحل النخل ، فيها بها تبعا للاصل
والماء تابعا لها فيه الحكم مع ورحى ان اضحى تقسيم

التوضيح قال عياض وغيره هي مشتقة من الشفع ضد الوتر
لان الشفيع يضم الحصة التي لم تكن له الى حصته فتصير حصته
حصتين ابن عرفة الشفعة استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه
بثمنه قال الرصاع فاذا باع الشريك حصته من دار فلمن بقي له الشفعة

وحاصل معناه ان الشريك طلب اخذ المبيع بسبب البيع او معناه ان الشريك
له حالة استشفع بها الطلب والاخذ بسبب البيع ولا ما يغير معنى
الاستشفاع هنا والظاهر وهو المعول به الثاني وطلب الشفعة يقع
هنا قوله وفي الاصول شفعة يعني ان الشفعة انما هي مشروعة في الاصول
وهي الارض وما يتصل بها من البناء والشجر ونحوه فيما ينقسم [illegible]
[illegible] مشاعا [illegible] الخروج [illegible] العرف [illegible] ماخرج له
في القسمة بلا شفعة لغير لكون كل [illegible] جار الدار [illegible] لا شفعة
لها والرحى اشار بالبيت الاول [illegible] العقار المنقسم الذي ليس
[illegible] عليه [illegible] الارض كالنخل والشجر بقوله
شفعة [illegible] في قوله في الاصول [illegible] الا [illegible]
وما شرع [illegible] الشياع يتعلق بشرع [illegible] تتعلق
[illegible] واما ما كان تابعا للغير ومتعلقا به مما هو ثابت به [illegible]
وذلك كالجدران والبير ومجرى النخل والماء ونحو ذلك فتجب الشفعة في ذلك
[illegible] مشاعا غير مقسوم وكذلك ان بيع التابع وحده والمتبوع
[illegible] بغير قسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض وبقي التابع على
الاشاعة فيبيع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة على المشهور
[illegible] ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاول [illegible] دون الثالث والى هذا
التقسيم اشار ابن سلمون بقوله واما الماء فقال ابن رشد الاختلاف
اعلمه في المذهب في ايجاب الشفعة فيه اذا بيع مع الارض او دونها
ولم تنقسم الارض والاختلاف في ايجاب الشفعة اذا قسمت الارض فقال
في المدونة لا شفعة فيه وقال [illegible] ينقسم او فيه الشفعة انتهى من
الشارح ونقل ايضا عن [illegible] ما نصه [illegible] وفي تبصرة ابن فرحون
[illegible] البير [illegible] النخل [illegible]

ابار الحوائط اذا قسمت الحوائط وبقيت البير او النخل لم ينقسم فلا
شفعة فيها لانها لا يستطاع قسمها ولو كانت ابار كثيرة او عيون
كثيرة لم تنقسم فباع احد الشركاء سهمه فيها لكانت فيها الشفعة
لان القسم يصلح فيها وفيه قال مالك ولو ان بئرا بين رجلين وليس لهما
بياض ولا نخل فباع احد الشريكين سهمه فيها لكانت فيها الشفعة
لان القسم يصلح فيها وفيه قال مالك ولو ان بئرا بين رجلين ولهما نخل
[illegible] فباع احد الشريكين نصيبه من الماء ونصيبه من النخل
والارض ولم يقاسم شريكه لكان لشريكه الشفعة في الماء وان
اقتسما النخل والارض ثم باع احدهم حصته من الماء لم تكن فيه شفعة
انتهى وقد اشار الناظم لحكم التابع بقوله ومثل بير [illegible]
في ذلك الطريق المشترك [illegible] الدار وما اشبه ذلك واشار
لحكم القسم الاول وهو بيع التابع والمتبوع معا بقوله يوخذ بها
تبعا للاصل وبقوله والماء تابع لها فيه حكم [illegible] يعود
على مثل وما عطف عليه وضمير فيه للشفعة وضمير لها في
البيت الثاني يعود على الاصول ثم اشار لحكم القسم الثاني
وهو ما اذا بيع التابع وحده والمتبوع لم ينقسم بقوله وحده
ان ارضه لم تقسم وفهم من وجوب الشفعة في هذين القسمين عدم
وجوبها في القسم الثالث وهو اذا بيع التابع وحده والمتبوع
لم ينقسم بقوله وحده ان ارضه لم تقسم وفهم من وجوب الشفعة
في هذين القسمين عدم وجوبها في القسم الثالث وهو اذا بيع التابع
وحده بعد قسم المتبوع [illegible] تقدم وتلخص مما تقدم ان التقسيم
المذكور جار في النخل والبير والماء وساحة الدار ونحو ذلك [illegible]
[illegible] النخل او البير ولا شفعة فيها وان قسم متبوعها كما تقدم

والبرذون الحمام والرحا القضا بالمختار بالشفعة فيهما مرض
يعني أنه اختلف في اصول الشي لا تراد المضرة احتمالا بان تقبل القسمة كالبرج
والحمام والرحا وانما تسمى القسمة لكنهما تحتمل فيهما شفعة اذا او وجوبها
الحكم والقضا ابن الحاجب وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان بنا
على انها لضرر الشركة او لضرر القسمة التوضيح يعني في الشفعة
فيما لا يقبل القسمة الا بضرر قولان وهما لمالك ابن عبد السلام وفي المدونة
ما يدل على كل واحد منهما انتهى وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف
وبالشفعة قال اشهب ابن الماجشون واصبغ قال صاحب الزجنة
وعدم الشفعة هو المشهور وقال صاحب المجموعة وبه القضا وافتى
به فقهاء قرطبة لما حكم القاضي منذر بن سعيد انه كان يرى القضاء
عند رفع الشفيع امره الى امير المومنين عبد الرحمن بن محمد
وقال احمله على قول مالك ولا تعد به الى القاضي يحمله
على قول مالك ويقضي به فجمع القاضي منذر بن سعيد الفقها وشاورهم
فقالوا مالك لا يرى في الحمام الشفعة فقضى منذر بقوله وحكم له به وقال
ابن عرفة واخذ منه ابن زرقون انه جرى العمل عند الشيوخ بقرطبة
بايجاب الشفعة وقوله كالحمام ونحوه اي من الابرجة والابار والعيون
والشجرة الواحدة وشبه ذلك ومنشا القولين ما اشار اليه المصنف
هو ان الشفعة انما شرعت لرفع الضرر وهل ذلك لرفع ضرر الشركة
فتجب الشفعة في ذلك لحصول الضرر بشركة الداخل وانما ذلك
لرفع ضرر القسمة لان احد الشركاء قد يطلب الباقين بالقسمة
عند اشتراء اجنبي من احدهم فيشق الباقون ان يقع عليهم
المشتري بالقسمة وقد يكون ذلك مضرا بهم لان كل واحد منهم يحتاج
الى استحداث مرافق في نصيبه غالبا فشرعت الشفعة

لربع

لربع هذا الضرر وعلى هذا لا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا
الضرر فيه والاول اظهر انتهى وما حكي به بنفي كونه من الشفعة فيما لا ينقسم
اشار الناظم بقوله والقضا بالقول بالشفعة فيما قد مضى والى
القولين اشار الشيخ خليل بقوله ان انقسم وفيها الاطلاق وعمل به
ونقل الشارح عن المغني قال سحنون قلت له ارايت الحمام هل فيه شفعة
في قول مالك قال نعم وفيما ايضا قلت له فالارض التي فيها بيت الرحا
والارض التي فيها الماء الرحا اذا بيع ذلك مع الرحا قال يكون في الارض
والبيت الشفعة ولا يكون في الرحا لان الرحا بمنزلة حجر ملقى
في الدار وكذلك الرحا التي تديرها الدواب هي بمنزلة لا شفعة فيها
وانما الشفعة في الارض قال ابن عرفة في كتاب الجدار روى ابن وهب عن
مالك الارض التي بنا فيها بيت الرحى انه قال اذا بيعت الرحى ولها اصل
فيبيع بيع الطاحون وجميع ما كان فيها ففيها الشفعة واذا الحجارة
وحدها فلا شفعة فيها قال عيسى وهذا المختار قال وهو قول اشهب
وسحنون وذكر بعض الرواة عن سحنون انه قال وهذا القول عندي اعدل
من قول ابن القاسم انتهى

وفي الثمار شفعة ان تنقسم وذا ان المشهور في ذا الملتزم
ومثله مشتر من الثمار للمشتر ان يبس والصلاح قد ظهر

تكلم في البيتين على الشفعة في الثمار على ما اختار الامام
مالك رضي الله عنه من وجوب الشفعة فيها قال وما علمت ان احدا
من اهل العلم قبله قال ان في الثمرة الشفعة انما هو شيء استحسنته
انتهى ومعلوم ان الشفعة انما هي للمشترك من الثمار وغيرها فهم
لا شترك في الثمرة الا مع الاشتراك في الاصل كحائط بين رجلين
باع احدهما نصيبه فشفعه شريكه وكان في الاصل ثمر في وقت الاخذ

بالشفعة وأما من غيره فإن اشترى الجميع الأصل بل الثمرة وحدها فللحبس عليهم
والمساقاة فإنه يبدأ بالوجه الأول وهو مراد الناظم بالبيت الأول والثاني هو
مراده بالبيت الثاني والله أعلم فالوجه الأول من باب المشفوع بالتبع لغيره
كما تقدم في قوله ومثل بير وكفحل النخل البيت والوجه الثاني من المشفوع
استقلالا ثم الوجه الأول وهو حيث يبيع الشريك حظه من الأصل
لا يخلو إما أن لا يكون فيه ثمار يوم البيع أو لا فإن كان فيه ثمار يوم
البيع فإما أن تكون مأبورة أو مزهية أو غير مأبورة فإن زهيت وكذلك فصل
في وقت قيام الشفيع كما يأتي قال في التوضيح اختلف في ثبوت الشفعة
إذا بيعت الثمار مع [illegible] أو قوله [illegible] بل انتهى والوجهان في الاستحسان
أشار الشيخ ابن غازي رحمه الله في تكميل الرسالة وقال مالك في المختار
البيتين وقال ابن رشد يجوز تكلم على بيع الثمرة وحدها ما نصه هذه
إن بيعت بالبيع وأما إن بيعت مع الأصل ففيه احتياج إلى تفصيل
فإن اشترى النخل ولا ثمر فيها فقام الشفيع قبل الإبار فالثمرة له مع الأصل
اتفاقا فإن هلكت لم يحط في الثمن شيء الأول لا تمام قبل الإبار بحقه من النخل فإن
قام بعد الإبار فله أخذها مع الأصل على قول ابن القاسم ومحمد عن أشهب
إن اشتراها مأبورة أو غير مأبورة ثم أبرها المبتاع فللشفيع الأصل
دونها لأن الشفعة بيع وما أبر فهو للبائع وقال ابن القاسم في المدونة
هو قول بعض المدنيين وعلى أنها تبع الأصل وقال ابن القاسم في المدونة
والمجموعة عليه من الثمن ما أنفق المشتري وسقى وعالج الماجشون قال
ابن القاسم إن فاتت الثمرة بالجذاذ أو اليبس أخذ الشفيع الأصل بما ينوبه
وإن اشتراها مزهية وقال أشهب للشفيع أخذ الأصل دون الثمرة بناء على
أن الثمرة لا شفعة فيها وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا فيها الشفعة
قال محمد روى ابن القاسم الثمرة للشفيع فيها الشفعة ما لم تجد وروى ابن القاسم

الثمرة

الثمرة للشفيع ما لم تيبس أو تجز فإن جزت حط عن الشفيع حصته
من الثمن انتهى فإن حكم الشفعة في الثمرة إذا بيع الأصل وفيه ثمرة
أو لم تكن ثم حصلت وقام الشفيع قبل البيع أو الجذ ولها إذا بيعت
الثمرة وحدها سواء بأن عمل المشتري في الأصل أو في الثمرة فقال
ابن رشد أيضا في ثبوت الشفعة في بيع الثمر وحده إذا كان
الأصل بينهما المشهور وابن الماجشون ومحمد عياض إنما الشفعة في
الأصل [illegible] ما لم تجذ وإن اشتراها بغير أصل فالشفعة فيها ما
لم تيبس وعلى هذا حمل قوله في الكتاب وقال بعضهم هو كالتناقض قول
في الوجهين وظاهر كلام ابن زرقون وابن أبي زيد وغيرهم التسوية
بين هذه الوجوه وأن الشفعة فيها ما لم تيبس قال الباجي روى ابن
القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة في الثمرة أشهب
إنما تنقطع بالجذاذ كالأرض يريد إذا قسمت في النخل قبل الجذ ومحمد عن
ابن الماجشون لا شفعة فيها ورواه القاضي **تنبيهان**
الأول قوله إن تنقسما إن قرئ بكسر السين وإن يرضيه كما هو الجاري
على السنة فالظاهر معناه لأن الثمار بعد الجذاذ دلها تنقسم و
إشكال وأما قبله فغير التمر والعنب يقسم على التحري بشرط
أن يختلف [illegible] وإلا لم يجز قسمه وأما التمر والعنب فيقسمان بالتحري
إيجابا بشروط كما أشار إلى ذلك الشيخ خليل بقوله وثمر أو زرع
إن لم يجذاه وهو معطوف على قوله لا كبعل وذات بير أو غرب ثم
قال إلا التمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله [illegible] ويأتي
للناظم في باب القسمة مثل هذا **وقد تلخص** من هذا أنه كلها
تقسم في [illegible] على التحري بعضها بشرط [illegible]
وبعضها بشروط فما معنى اشتراط القسم الذي في كلام الناظم

وانظر ـــ قال الشيخ في الوقت انه تعليل في وجوب الشفعة
في الثمار لا شركة فيه وذلك انه قال انما وجبت فيها الشفعة لكونها
تنقسم وقبول القسمة شرط في كل ما يشفع على المشهور الغرليين وعلى هذا
فيظهر ان قوله ان تنقسم بعد الثمرة الى الجذاذ تنقسم وفيه اصل كونه
تعليلا لا شركا قول ابن عرفة وصاحب التوضيح كما تقدم قريبا
عن اشهب في تعليل وجوب الشفعة في الثمار لانها تنقسم بالحدود
كالارض وبتشترط خلافا ايضا من قول الناظم وذا ان المشهور في ذا لم
التزم فانه لجعل التعليل بالانقسام ابطال التعليل في وجوب
الشفعة في الثمار بالانقسام جار على المشهور من اشتراط قبول
القسم في المشفوع والثمار تنقسم ففيها الشفعة يعني ولم ير
في وجوب الشفعة على مقابل المشهور الذي لا يشترط ذلك فمفهوم
المشهور مفهوم موافقة لان ما يقبل القسمة يشفع اتفاقا ويحتمل
ان يرجع قوله وذا على المشهور لقوله وفي الثمار شفعة ويكون مقابله
لا شفعة فيه وهو المحكي عن ابن الماجشون كما تقدم . اهـ كلام ابن عرفة
الثاني قول اللخمي ثم رجع الى انه اذا بيعت الثمرة مع الاصل واما لو بيعت
الثمرة بحضورها فانها بيعت الثمرة وهي في ملك المشتري فلا شفعة فيها
وقيل انما تسقط بالجذاذ وتقدم هذا في كلام ابن عرفة الثالث
اختلف في المراد باليبس هل هو حضور وقت جذاذها للتيبيس ان كانت
تيبس او للاكل ان كانت مما لا تيبس وكذا هو النص لابن يونس كما تقدم فهو
تفسير لقول ابن القاسم قلت ـــ ظاهر الروايات في يبس
هو الموضع ان يبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في اصلها لحضور
وقت قطافها منه بحضور ويكون لبقائها باذن بائعه منفعة كالعنب
والرمان عنونه ~~الثالث~~ الرابع قوله ان ابن الصلاح قد ذكر شروط في

بيع

في بيع الثمرة وحدها بانها اذا بيعت بعد ظهور صلاحها فالبيع صحيح
وفيه الشفعة وان بيعت قبله فالبيع فاسد ولا شفعة فيه الا ان يفوت
اما ان يبيعه الثمرة مع الاصل فلا يشترط فيه بدو الصلاح الخامس
قال اللخمي على المكناسي في مجالسه وقد فرق في الثمرة بين المدخر
وغيره والذي يجري عليه العمل وجوبها في المدخر وغيره وبه افتى
العبدوسي بشرط ان يبيع منهما شيئا وقال ابن منصور العمل
انتهى عمل الجماعة عنه بقوله فرقوا في الثمرة بين المدخر ففيه الشفعة
وبين غيره مما لا يدخر فلا شفعة فيه هذا مراده والله اعلم والذي
جرى به العمل عندنا ان الشفعة في الثمار التي فيه دون الصيفية فلا
شفعة فيها من غير نظر لكونه يبيعها او ياكلها وسمعت من علماء الله
بعض يقول المشتري في الثمار التي فيه دون الصيفية لطول زمن جذاذها
بخلاف الصيفية لقصره والله اعلم وما نقل المكناسي عن العبدوسي
نقله عنه صاحب المعيار بابين من هذا ولفظه وفي نوازل الشفعة
وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن الشفعة في الثمار الصيفية
والخريفية هل فيها شفعة ام لا فاجاب انما تشترط المبيع والشفيع
انما شفع للمبيع لا شفعة له واذا قلنا لا يشفع المبيع فما دام بائعها
في رؤوس الاشجار قبل قطعها كما اشتراها او على البيع ولو بعد
قطعها بجزء يوما فيوما وهل في حب الزيتون شفعة ام لا لان الغالب
اخذه لبيع زيته بعد عصره فالجواب ـــ يبنى على
ان المشتري لا يقدر على اكل الثمار ولا على ادخارها بل ياكل البعض ويبيع
البعض كالباكورة الصيفية معلوم انها لا تدخر وكذا الخريفية
اذا كان يبيعها ولا يدخرها فلا شفعة فيها بل جرى العمل من زمن
سيدي عيسى بن علال الولي وهذا بعض من فتواه اذا كان يبيع كل

منه

دمان لمن يغرون معنى ذلك ما نصت في الشجار هنا وبالجملة فذلك و نحوه مما
تدل عليه المدونة كمن اعطى الزيتون للشجعة فيبرلها حتى اذا كمل تبيعه في
الوقت فيه واعطاه العاصبون بغلة الموزة على ما يقتضي شيئهم بان
الشفعة فيه اذا كان المشفوع فيه براح المبيع انتهى

لا تبع للجار عند الاكثر ... وفي طريق منعت وانفرد
والحيوان كله والبير ... وجملة العروض في المشهور
وفي الزروع والثمار والخضر ... وفي مغيب الارض كالعين
وغلة حيث تكون وحدها ... او شبهها وفي البيوع الفاسدة
ما لم تفت فيها قيمة تجب ... كذا الهبة والتعويض ذا في حجب
والعلو في جهة المغابن اشتهر ... لنفي الشفعة فيما المعتبر

تحكي في هذه الابيات عشر مسائل لا شفعة فيها بعضها اتفاقا
وبعضها على المشهور **المسألة الاولى** لا شفعة للجار والقول
بثبوت الشفعة له شاذ بل قال ابن الماجشون من الخطا الذي ينقض
به حكم العدل العالم الحاكم بالشفعة للجار انتهى وعلى هذا وكان الناظم
في غنى عن الاتيان بهذا الخلاف **المسألة الثانية الطريق**
فاذا كانت طريق لدور مثلا فباع احد ارباب الدور داره فلا شفعة
لجاره فيها كما تقدم من انه لا شركة بينه فيها واما الطريق وهي
مشتركة بين ارباب الدور كلهم فمن بيتوهم ان فيها الشفعة لاجل
الاشتراك فيها والحكم انه لا شفعة فيها لانها تبع لما لا شفعة فيه وهو
الدار فكما لا شفعة في المتبوع وهو الدار فكذلك لا شفعة في
التابع وهو الطريق وهذا بعينه يجري في الاندر بين الغرس والفناء الدار
المحلة وهو موضع تيبيس الثمار والزرع فاذا كان مشتركا بين ارباب
دور فباع احدهم داره فلا شفعة فيما انجر للاندر تنبيه

يستثنى

يستثنى من هذه المسألة ما في حاشية نوازل الشعبي ونقلها المواق
قبل قوله وخيار لم يبع بعده منه ونص النوازل قال بعض القرويين في الحائط
يكون بين دارين لرجلين والحائط مشاعة بينهما فباع احدهما داره
بحقوقه فوجد الحائط في الشراء فللشريك ان يقوم بالشفعة وتقوم
الدار بغير اشتراك الحائط وتقوم بالحائط فما ناب الحائط من الثمن اخذ
الشفيع بذلك لانه بيع ما لا شفعة فيه مع شيء فيه شفعة ان الثمن
يفض عليه ويأخذ الشفيع بما ينوب ما له الشفعة فيه ويسقط
ما ناب الشيء الآخر انتهى **المسألة الثالثة الحيوان** عاقلا
كالرقيق او غير عاقل كالدواب والانعام فاذا باع احد الشريكين فيه
نصيبه فلا شفعة للآخر وحكى في التوضيح عن المازري قولا
بوجوب الشفعة في الحيوان نعم للشريك ان بيع جميع الحيوان صفقة
ويجبر الشريك على ضم الصفقة وتكميلها للمشتري اذا كان مما لا يقبل
القسمة والحق اما بشراء او ميراث او غيرهما على تفصيل في المسألة مذكور
في محله وقد ذكرت ملخصه على من يرجح بيع الصفقة اخر شرحنا
المسمى بفتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق وكذا باخر
باب البيوع من نظمنا المسمى ببستان فكر المهج في تكميل المنهج
المسألة الرابعة البير المعين اذا قسمت الارض وبقيت البير
على الاشاعة فباع احدهم نصيبه فلا شفعة للشريك لان البير تبع
للارض وهي لا شفعة فيها لقسمتها **المسألة الخامسة**
العروض كالثياب والسلع ونحو ذلك فلا شفعة للشريك فيها فيمن
له ان يبيع الشريك جميع ذلك وللشريك تكميل الصفقة او ضمها
كما تقدم في التوضيح لا شفعة عند مالك في الحيوان والعروض وحكي
لنا شيخ اينيه عن المغيرة فلا شفعة في ذلك قال عبد الوهاب

وعين) وهذا في هذا عبارة المتن بحث فيه انظر ان شئت وان كان
الناظم اشار بمقابل المشهور بهذا القول فليس له ما تقدم من الاشارة
اليه **المسألة السادسة** الزرع والبقول والخضر وما كان مغيبا
في الارض كالجزر واللفت ونحوها لا شفعة في شيء من ذلك **المسألة**
السابعة النخلة الواحدة او الزيتونة الواحدة ونحو منهما ان غرسها
بلا شفعة فيها ايضا كالبئر **المسألة الثامنة** البيع الفاسد
لا شفعة فيه وينفسخ الا ان يفوت فيمضي المشتري فيمضي بالقيمة وبها تكون
الشفعة للشريك وهذا الذي اشار بقوله وفي البيوع الفاسدة ما لم تصح الى
آخره. **المسألة التاسعة** الشقص المبيع بعرض او غيرهما
وكذا الذي يوهب على عوض او يدفع عوضا ففيه الشفعة
لانه بيع من البيوع بهذا شرح الشارح قوله كذا الدية والتعويض ذا فيه
يجب وكأنه اراد ان كل ما دفع فيه عوض ففيه الشفعة سواء سمياه
بيعا في الاشكال او سمياه هبة او وصية فان كونه بعوض يلحقه
بالبيع ولعل مراده من ذلك ما دفع تبرعا فانه لا شفعة فيه كما صرح
به في قوله والمنع في التبرعات فيفترق ما بيعه ان يكون مراده ان الشقص
اذا عوض به شقص ففيه الشفعة وهو كذلك ويشفع بقيمة المدفوع
في الشقص المشفوع كمن باع ربع دار بنقل حائط او بحائط مثلا
فان الشريك في الدار يشفع ذلك الربع بقيمة تلك الحائط وهي
الناقلة وفي ثبوت الشفعة فيه خلاف والمشهور وجوبها قال
في المدونة قال مالك لا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة لا تنفذ
او غيرها ولا شفعة بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار
رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها وفي مختصر ابن هشام قال
سحنون لا شفعة في الانهار وفيه اجاز التفريع لا شفعة في عرض و

جبرا لانه يدفعه للبيع ولا يجعل غلة وفي التهذيب ايضا واما الزرع يبيع
لحومه نصيبه منه قبل يبسه فلا شفعة فيه وهو انما يباع حتى ييبس
وكذا ما يباع من سائر الثمار مما فيه الشفعة مثل التمر والعنب وما ييبس
في شجره فيبيع بعد اليبس في شجره فلا شفعة فيه كالزرع حمله
جائحة فيه حينئذ وفي سماع ابي زيد قال ابن القاسم لا شفعة في
البقول واما المقاثي ففيها الشفعة لانها اصول وفيها الشفعة لانها ثمرة
ابن عرفة وروى ابن القاسم الشفعة في العنب ابن القاسم وكذا المقاثي
ولا شفعة في البقول وفي كل ما الباطن تعقد ثم تطعم بطنا بعد بطن ففيه
الشفعة وفيه ايضا ومن باع نخلة في جنان رجل فلا شفعة لرب الجنان
فيها وفيها ايضا والنخلة بين الرجلين يبيع احدهما حصته منها فلا
شفعة لصاحبه فيها وفي الموطأ نحوه ولا شفعة في البيوع
الفاسدة الواقعة فيها لفساد المتعاقد وتفسخ البيوع في الفساد
الواقع فيها وتفسخ الشفعة الا ان يفوت فيفسخ ما حكي فيه بوقتها
فيه به البيع وتصح بالقيمة فيشفع الشفيع حينئذ بالقيمة
التي صح بها البيع كان الثمن المعلوم وعلى ذلك نبه بقوله وفي البيوع الفاسدة
ما لم تصح فبقيمة تجب **فرع** قال ابن القاسم وان كان العرض
المشفوع في الدار فلم يأخذها الشفيع حتى يدفع الى المشتري
قيمة ما انتزع من القيمة التي وجبت للبائع على المشتري وان كانت
الدار قد انهدمت لم يوضع للشفيع لاجل ذلك شيء ويقال له خذها
بالقيمة التي لزمت المشتري يوم قبضها او دع انتهى **تنبيه**
ذكر في فصل التقسيم عن ابن رشد انه نقول ابن القاسم وسحنون
على انه لا شفعة فيما لا ينقسم الا تخريجا لما عسى ان يكون
تعليلا بنفسه من ظاهر في تعليل ذلك قال ابن القاسم

الثمن وهو بيّن وقال سحنون لكونه صرفه

والترك للقيام من بعد العام ... يسقط شفعة مع المقام
وغائب باق عليه وكذا ... ذو العذر لم يجد إليها منفذا

يعني أن من وجبت له شفعة فسكت ولم يقم بها حتى مضى عام يعني
من يوم علمه بالبيع وهو حاضر في ذلك البلد ثم قام على القيام
بشفعته لم يمنعه خوف ولا غيبة فإن شفعته تسقط وإلى هذا أشار بالبيت
الأول قال في التوضيح المشهور أنها تسقط بعد مضي مدة طويلة واختلف
فيها فروى أشهب السنة ولا شفعة بعدها وهو مذهب الرسالة المتيطي
وعليه العمل وبالغ أشهب في ذلك فقال إذا غربت الشمس من آخر
أيام السنة فلا شفعة ومذهب المدونة أن ما قارب السنة له حكمها
قال في الوكالة ابن الجمهور عنه وذلك الشهر والشهران وبه قال ابن الهندي
انتهى ثم صرح الناظم بمفهوم قوله مع المقام وبمفهوم الغيبة المقربة فذكر
أنه يعني ونحوه كونه ذا عذر على القيام بالشفعة حاضرا وغائبا باق
عليها البينة مراده كما قال في الرسالة أن الغائب على شفعته وإن
طالت غيبته ابن الحاجب والغائب على شفعته فلم يصرح بإسقاطها
نعم يبطل الحاضر من حين تركه التوضيح يعني أن الغائب على شفعته
علم أو لم يعلم إلا أن يصرح بإسقاطها أو ما في معنى ذلك كما لو أمر
بالمقاسمة معه ونحو ذلك وفيه أشهب هذا فيما إذا لم يبعد [illegible]
من بيتنا [illegible] وأما إن كان قريبا لا مؤنة عليه [illegible] زمانه
بعد علمه بوجوب الشفعة فهو كالحاضر قال ابن يونس في الجمهرة
وليست المرأة الضعيفة ومن لا يستطيع النهوض في ذلك [illegible]
عنهم [illegible] السلطان [illegible] وأن المحجور والمريض
الحاضر والصغير والبكر كالغائب ولم يعذر [illegible] الحاضر

سواء

سواء كان المريض والغائب عالما بالشفعة أو جاهلا انتهى وعلى نحو
المرأة الضعيفة ومن ذكر بعدها نبه الناظم بقوله وكذا ذو العذر لم يجد
إليها منفذا وكذا فسره الشارح ثم العذر بالرجل الضعيف والمرأة الضعيفة
والغائبة وإن كانت على البريد والبريدين والشيخ الكبير والمريض قلت
ويدخل في ذلك ما إذا كان المشتري يخاف منه أن يشفع من يده **فرع**
إذا أشهد الشفيع أنه أخذ بالشفعة وكتب ذلك ولم يعلم به المبتاع حتى
مضى أجل الشفعة هل تصح شفعته أم لا ابن عبد السلام قال ابن الحاجب
وتملك بتسليم الثمن أو بالإشهاد أو بالقضاء على [illegible] المبتاع بالإشهاد
وحمله خليل على [illegible] وهو على [illegible] وأفتى الشيخ ابن عرفة
بصحة الشفعة بمجرد الإشهاد ولم يعتبر علم المبتاع بذلك انتهى من
خط شيخنا الإمام العلامة أبي العباس سيدي أحمد المقري رحمه الله
وفي شفاء الغليل للشيخ ابن غازي عن تقييد أبي عمران العبدوسي
أنها تنفعه هذه الإشهاد

والأب والوصي إن غفلا ... عن صغير فحكمها قد بطلا

يعني أن الصبي إذا وجبت له شفعة فلم يقم بها أبوه أو وصيه وسكتا عنها
حتى انقضت السنة ونحو ذلك فبعدها فإن حكمها يبطل ولا شفعة له
قال في اللخمي قلت له فلو أن صبيا وجبت له شفعة من يأخذ له بها
قال الوالد والوصي وإن لم يكونا له فالسلطان وإن كان في موضع لا سلطان
فيه فهو على شفعته إذا بلغ وهو قول اللخمي قلت له فإن كان له
والد لم يقم بشفعته [illegible] أنه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة
أيكون على شفعته فقال [illegible] والد والقيام بالأخذ بالشفعة بمنزلة
ما لو بلغ الصبي فترك أن يأخذ حتى مضت لذلك مدة طويلة كان ذلك

نفعه الشفعة فان شفعته وان كان له وهو بالغ بشفعته ولا علم انه
اسلمها لمشتريها الصبي ويقوم على شفعته كذلك قال اشهب ذكره بعض
الشيوخ وقد جاء عن اشهب ايضا خلاف هذا وهذه الرواية اشبه
بالصواب انتهى **وان تنازع مشتر في الانقضا فللشفيع مع يمينه القضا**
يعني انه ان تنازع المشتري للشقص والشفيع فقال المشتري انقضت
السنة ولم تشفع فلا شفعة لك وقال الشفيع انها لم تنقض وانا باق
على شفعتي فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع يمينه وعلى
المشتري المدعي انقضاءها اثبات ذلك قاله في الدر لابن عات انظر ان
اختلفا في مدة الابتياع فقال الشفيع وقع منذ شهرين وقال المشتري
منذ عامين ولم تقم لواحد منهما بينة فلابن محرز في ثانيه ان القول في
ذلك قول الشفيع مع يمينه لان الشفعة قد وجبت له بالبيع والمبتاع
مدع فيما يسقط ما ثبت له فهما مثل ما مر لك

وليس لاسقاط بلازم لمن اسقط قبل البيع لا علم الثمن
كذاك ليس لازما من اخبرا بثمن اعلى فبان النقص السعرا

يعني ان الشفيع اذا اسقط الشفعة قبل شراء المشتري بان قال له
اشتر ولا شفعة لي عليك او اسقطت شفعتي عنك فانه لا يلزمه
ذلك الاسقاط وكان له الاخذ بالشفعة بعد الشراء ابن يونس
لانه وهب ما لم يملك لم تجب شفعته انتهى وهذه المسألة من باب اسقاط
الحق قبل وجوبه وهما قولان انظرهما ونظائرها في شرحنا المسمى
بالروض المبهج في شرح تكميل المنهج قال في المغرب قلت فان اتى رجل
الى رجل فقال له اريد ان اشتري الحصة التي انت شفيعها فاسلم الي
الشفعة فقال قد فعلت فلما اشترى جاء يطلب شفعته فقال قال مالك

ذلك

ذلك له انتهى وقوله لا علم الثمن هو بالخفض عطف على البيع في قوله
قبل يعني ان الشريك اذا اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم بالثمن
فان الشفعة تسقط والاسقاط لازم له ابن المواز وانظر من نصوص
انه له ان يسلم الشفعة قبل ان يعلم بالثمن وليس له ان يلتزم الشفعة بما
يعلم من الثمن انظر نوازل الشعبي انتهى نقله قبل قوله وخيار ان
بعد مضيه بان لم يجز الشفعة بما يعلم من الثمن فنقل في التوضيح عن
المازري ان المشهور قبل علمه بالثمن ثم علم وقال ظننته اقل فان اراد ان
يزيد فيه ذلك له اتفاقا وان اراد ان يستحطه ففي المشهور ان له ذلك وقال
ابن المواز ليس له ذلك انتهى وقوله كذاك ليس لازما البيت التشبيه
راجع للمسألة الاولى التي الاسقاط فيها غير لازم اي وكما لا يلزم
الاسقاط قبل البيع كذلك لا يلزم اذا اخبر الشفيع ان الشقص بيع
بمائة مثلا فاسقط الشفعة ثم بان انه انما بيع بخمسين ونحوها
فان الاسقاط لا يلزم وله الشفعة **قال في المغرب**
فلو قيل للشفيع بان المشتري اشترى بكذا وكذا درهما فسلم
الشفعة ثم صح عنده انما اشترى باقل فقام بشفعته وقال اذ لا لما
علمت ذلك ويحلف بانه ما سلم الشفعة الا لمكان الثمن الكثير انتهى
واسم ليس يعود على الاسقاط **فرع** اذا اخبر الشفيع بتجزئة
الشقص المبيع فسلم فبان انه لم يجز فلا يلزمه التسليم قال
في المغرب فلو قيل له يعني للشفيع ان فلانا قد اشترى
نصف نصيب شريكه فسلم شفعته ثم قيل له ما اشترى الا
الجميع فجاء يطلب شفعته فقال ذلك له **فرع** ان اشترى
رجلان حصة رجل فاخبر الشريك ان حصة شريكه قد اشتراها فلان

بالمصرحا ولم يذكر له ان الشمرا اشترى تحته فقال قد سلمت له الشفعة ثم علم
بعد ذلك انما اشترى جميعا فقام يطلب شفعته فقال ذلك له وياخذ ما
اشترى جميعه قاله في المغني انظر ما قبله يليه

وشفعة في الشقص يعطى عن عوض والمنع في التبرعات يعتوض

يعني ان الشفعة انما هي في الشقص المدفوع في مقابلة عوض كالبيع والمدفوع
رأس مال مسلم والمصالح به والموهوب للثواب ونحو ذلك اما المدفوع تبرعا من
غير عوض رأسا كالموهوب والمتصدق به والموصى به فلا شفعة فيه ثم
العوض المدفوع اما مثلي او مقوم قال في المدونة ما اشتري بعين او مثلي
فالشفعة فيه بمثل ثمنه وما اشتري بمقوم فبقيمته. تنبيه
قال الامام ابو عبد الله القشتالي في وثائقه فلو وقع البيع بعين ثم دفع
عرضا او وقع بعرض ثم دفع عينا ففيه قولان هل ياخذ بما انعقد ورواه
محمد بن عبد الحكم وقال محمد احب الي ان ياخذ بما وقع عليه العقد انتهى
هذا ان كان العوض معلوما فان كان مجهولا فانه ما يزول جهله بالتقويم كما
اذا اشترى الشقص الذي فيه الشفعة مع ما لا شفعة فيه كربع دار وعبد
اشتريا بمائة مثلا فللشفيع اخذ الربع بما يخصه من الثمن بعد فض المائة
على ربع الدار والعبد ويلزم المشتري ما بقي لصفقته وهو العبد هكذا في
المدونة وانما لم يكن للمشتري مقال بسبب تبعيض صفقته لانه دخل على
وكذلك الشقص المدفوع في جرح خطا فان الشفيع ياخذه بدية ذلك الجرح
فان كان الذين وجبت عليهم الدية من اهل الابل اخذ الشفيع الشقص
بقيمة الابل وان كانوا من اهل الذهب فالذهب وكذلك ان كانوا اهل ورق ونجم
على الشفيع نجوما كما تنجم على العاقلة ان كانت كاملة في ثلاث سنين
والثلثان في سنتين وكذلك النصف والثلث في سنة ومنجمة بين اجمل

كالشقص

كالشقص المدفوع في صلح الانكار او صلح دم العمد او المدفوع مهرا في الصداق
او للزوج في الخلع او دفعه العبد لسيده في عتقه او ما دفعه به عن كتابته
او دفعه المعمر بالكسر للمعمر بالفتح عوضا عما جعل له من العمرى
فان الشفيع في هذه الوجوه الست يشفع بقيمته لا بقيمة ما دفع فيه
الشقص اذ لا قيمة له وكذلك انما استحق هذا الشقص المدفوع
في واحد من هذه الست فان المستحق من يده قابضه فانه يرجع
بقيمته وكذلك اذا وجد به عيبا فانه يرجع بقيمته سالما وقد
نظم الشيخ ابن غازي هذه النظائر الست في قوله

صلح انكار وعتقا مهر عمرى كتابة خلع عوضا بها ارجعا

ولم يبين اين يكون الرجوع لقيمة هذا الشقص او غيره مما وقع في هذه
المسائل الست وخلط في تلك معنا ما يرد وهي الرد بالعيب والاستحقاق
والشفعة ان كان المدفوع شقصا يشفع فلذلك زدت بعد البيت الذي بينا
اخي وقلت

في الرد بالعيب والاستحقاق وشفعة فاعلم بلا اشفاق

وهي فقال الشيخ ابن غازي ان البيت مشتمل على احد عشر
مسالة من ضرب ستة في ثلاث والى هذه النظائر الست اشار
الشيخ خليل بقوله كانكار على الارجح بعد قوله لا بقيمة عوضه اي
اذا استحق الخارج بعد صلح الانكار فانه يرجع لعوضه اي قيمته ان كان
مقوما او مثله ان كان مثليا ثم قال وفي عوض بعضها اخرج
منه او قيمته لا نكاحا وخلعا وصلح عمد ومقاطعا به عن عبد او مكاتب
او عمرى فقوله الا نكاحا الى اخره اي فلا يرجع بالخارج من يده ان استحق
ولا بقيمته اذ لا قيمة له بل بقيمة هذا العوض قوله والمنع في التبرعات
معتوض يعني ان الشقص المدفوع تبرعا كالصدقة والهبة

بل شفعة فيه قاله في التنصيص المحمود ولا شفعة في الصدقة والهبة لثواب وبعد
العمل انتهى **فرع** وكذلك لا شفعة في الشقص الموروث نحيا
قال ابن سلمون وان اراد الخلع ووصي ان يحبس المحجور بعدكله في دين
محمول على جهة التخيير ما استهلك له او نحو ذلك فيه واراد التخلص من ذلك
من للحاجة ثم قال ابن رشد واتفق ابن القاسم وسحنون على انه لا
شفعة في هذا التخيير واختلفا في التعليل فرأى ابن القاسم ان في الجعل فيه
الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر الى حيازة ورأى سحنون صدقة فلا شفعة فيه
ولا يفتقر الى حيازة فهو عنده يفتقر الى الحيازة قال وقول سحنون عندي
الظهر انتهى **فرع** وكذلك لا شفعة في الخلع على مذهب مالك رحمه
الله وبعض اصحابه والذي ان الزوج لو لم يكن في عقد النكاح او والد الزوجة
ابنته كذلك وان كان النكاح انعقد عليها والمختلف فيه دار الشيوخ وفي
بمن لها الكمنة والحرفة ولا شفعة فيه قاله ابن سلمون في النكاح **فرع**
من المدونة في الرد قال اني لخاف ان يكون فيه باعه في السر واعطاه ثوابا
ليقطع شفعته واريد ان احلف المتصدق عليه وقال مالك ان كان رجلا
صدقا لا يتهم على مثل هذا ولا يمين عليه وان كان متهما عليه حلف

والخلف في اكرية الرباع والدور والحكم بالمتيسر

يعني انه اختلف في الشفعة في الكراء كدار بين رجلين اكرى احدهما
نصيبه فهل لشريكه ان يشفع ذلك الكراء لانه بيع اي بيع منفعة
او ليس له فيه خلاف قال في المعين وكذلك اختلف قوله في الكراء
هل فيه شفعة فقال ابن القاسم عنه لا شفعة فيه وقال اشهب وابن
نافع وابن كنانة فيه الشفعة قال ابن [illegible] تجوز وبه رأيت الشفعة
قال ابن القاسم ومطرف وبه القضاء وفي المدونة قال ابن القاسم وان اكترى
رجلان دارا بينهما فللحاضر منهما ان يكري حصته منها فقال مالك لا شفعة

في

فيه لشريكه بخلاف البيع انتهى **تنبيه** في بعض
الخلاف في الكراء فيما اذا انتهى عن بيع الزرع اما معه فلا خلاف
في الشفعة كمن له شقص في ارض واكراه للتخيير ثم باع الشقص
المكترى فان لشريكه الشفعة في بيع الشقص وفي كرائه من غير خلاف
انظر مجالس المكناسي

ولا بد للشفيع من تلخيص في الاخذ او الترك في المشهور

يعني انه اذا طلب المشتري من الشفيع الاخذ بالشفعة او تسليمها
فاراد الشفيع ان يمهله لينظر ويتروى فالحكم انه لا يؤخر بعد ذلك على
المشهور ولا بد للشفيع اما ان ياخذ بالشفعة وتدفع ثمن المشتري
نقدا واما ان تسلم له مشتراه لينتفع به قال في المتيطية وللمبتاع ان اراد
التخلص من امر الشفيع ان يلزمه الاخذ او الترك فان شاء ان يؤخر لينظر
ويستشير كان في قولان المشهور من المذهب والذي عليه العمل وانعقدت
عليه الاحكام انه لا يؤخر ساعة واحدة ويجبره السلطان على الاخذ
او الترك وقاله مالك في العتبية وغيرها في كتاب ابن المواز

ولا يصح بيع شفعة ولا هبتها وان تبيع بطلا

يعني ان من وجبت له شفعة لا يحل بيعها ولا هبتها واما ان ما [illegible] عن
وجبت له اذا مات قبل الاخذ والترك فانه ينتقل الى من يرث عنه حق
بموروثه قال في المغرب فلنا لم تورث الشفعة في قول مالك قال الشيخ
واعلم ان ما حكى الناظم من عدم صحة بيع الشفعة او هبتها هي
في الجملة لكن فيه اجمال لان بيع الشفعة او هبتها يتصور ان يكون للاجنبي
او للمشتري وفي كل من الوجهين اما ان يقع البيع والهبة بعد بيع
الشريك وقبل الاخذ بالشفعة او بعد البيع والاخذ بالشفعة فالصور
اربع فاما بيعها او هبتها للاجنبي بعد وجوبها وقبل الاخذ

وقال ابن رشد للمختلف في ان الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل
ان يستشفع من غير المبتاع ولا ان يهبها له وصورتها انه اذا باع شريكه
ووجبت له الشفعة فلا يجوز له ان يبيع ما وجب له او يهبه لغير المشتري
من شريكه بالعوض انه لم ياخذ بالشفعة بعد وقال المخذ بشفعتك
وانا اربح عنه شيئا فقال لا يجوز هذا وهو قول مالك انتهى وصورتها
ان يبيع شريكك شقصه بمائة مثلا ووجبت لك شفعته فيه
فيأتي اجنبي يقول المخذ بشفعتك بالمائة وانا اعطيك في ذلك
الشقص مائة وخمسين او يقول المخذ بشفعتك وهبني شفعتك فتاخذ
بالشفعة من يد المشتري بالمائة ثم تعطي ذلك الشخص او تبيعه
له بمائة وخمسين والظاهر ان هذا من باب بيع الشقص المشفوع
او هبته بعد الاخذ بالشفعة للمشتري والمشفوع من يد فيقام
على الشفيع انما باع بالف على اسماء البيع هنا مدخول عليه قبل
الاخذ بالشفعة واما بيعها او هبتها من المبتاع الذي اشترى من
شريكه بعد بيع الشريك وقبل ان ياخذ بشفعته ففي التي نقل
الشارح عن ابن عات ان ابن رشد سئل عنها وهي الشفيع
يهب شفعته للمبتاع او يبيعها منه **وقال في الجواب**
فاختلف في هبة الشفيع شفعته للمبتاع بعد البيع او بيعه
اياها منه فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب اصبغ لا يكون للمشتري كان
في الشفعة مع الشفيع ان كان له شركاء الا ما يجب لهم من الشفعة
انتهى المقصود في هذا القول ومعناه والله اعلم انه على القول بالجواز ان يكون
للمشتري ما للشفيع فان لم يكن الا الشفيع وحده فيه رتبته استقر
المشتري بما اشترى وان كان معه غيره كان للمشتري ما ينوب الشفيع
من المشفوع وللشركاء ما ينوبه منهم **ثم قال ابن رشد**

وعلى

وعلى القول بان ذلك لا يجوز وهو نص ما في المدونة والاظهر من القولين الذي
انه يرد الشفيع على المبتاع الثمن الذي اخذ منه على هبة الشفعة
لما ان كان لم ياخذ منه شيئا ويكون على شفعته ان شاء اخذه او ان شاء
سلمها فان سلمها كان لا شركاء فيها ان كان له اشراك اخذ الجميع بالشفعة
والمختلف في ان الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل الاستشفاع
من غير المبتاع ولا ان يهبها له انتهى **وحاصل** هذا القول ان البيع او
الهبة يفسخ ويرد الشفيع على المبتاع ما اخذ منه وترجع الشفعة
لصاحبها كما كانت قبل البيع والهبة فيكون على شفعته ان شاء
اخذها وان شاء سلمها فان سلمها كان لشركائه فيها اخذ الجميع
بالشفعة ان كان له شركاء فحصل ثلاث اوجه الوجهان الاولان
ممنوعان وفي الثالث قول بالجواز وباطلاق الظاهر المنع فيه وامثلة
الصورة الرابعة وهي البيع او الهبة للمشتري بعد الاخذ بالشفعة
فليس من باب بيع الشفعة ولا هبتها وانما هي من باب بيع
الشقص المشفوع كما في الصورة الثانية الا ان البيع في تلك
للاجنبي فلذلك قلنا ان للمشتري فيه لا كلام واما في هذه فالبيع
او الهبة للمشتري فلا كلام قال الشارح عقب المسئلة رحمه الله تعالى وبيا
ابن رشد في منع بيع الشفعة وهبتها مطلقا وفي الظاهر اذا كان
للشفيع شركاء ايضا وانه في الشفعة او هو اشفع منهم لانه يبرئ
عليهم حقهم واما حيث لا يكون عليهم له شركاء وهب حصته او باعه
فلم يظهر لي وجه المنع لانه لا يخرج انه حق ملكه من اجل الضرر الداخل
عليه فتركه على عوض او دونه وقد نص في المغرب على جواز بيع
الشفعة للمشتري وللمخالفة فمن سلم شفعته بمال اخذه
من المشتري فعن اقال ما المال كان بعد وجوب الشفعة الشفعة

جزاله الدواز كان قبل وجو بها جزاله باطل من دون ذلك وهو على شفعته يأخذ بها ان شاء الله انتهى وفي المفيدات وتورث الشفعة فينزل الوارث منزلة الموروث في القول الذي كان له من الخيار والترك سواء مات الموروث والشقص الذي يستشفع به بيد من ورث عنه او مات بعد بيع الشقص على القول بان البيع لا يسقط شفعته وما انتقل وما توهب انتهى

وحيثما في ثمن الشقص اختلف فالقول قول المشتري مع الحلف ان كان ما ادعاه ليس يجعل وقيل مطلقا وما يعتمد وابن حبيب قال بل يقوم ويلخذ بالشفيع بحكم

يعني انه اذا اختلف الشفيع والمشتري في ثمن الشقص المبيع فقال الشفيع بثمانين وقال المشتري بمائة مثلا ففي ذلك ثلاثة اقوال الاول ان القول قول المشتري مع يمينه لكن اذا ادعى من الثمن ما له يشبه وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وابن هذا القول اشار المؤلف بقوله بل القول قول المشتري في مع الحلف ان كان ما ادعاه ليس يبعد **القول الثاني** ان القول قول المشتري مطلقا اتى بما يشبه او بما يشبهه وهو قول مطرف لكن هذا القول غير معتمد عند اهل المذهب والى هذا اشار الناظم بقوله وقيل مطلقا ولا يعتمد **القول الثالث** لابن حبيب يقوم الشقص قيمة عدل ويخير الشفيع بين ان ياخذ بتلك القيمة او يترك والى ذلك اشار بقوله وابن حبيب قال بل يقوم البيت وحكى غير واحد انه ابن هشام في مفيده عن ابن الماجشون مثل قول ابن حبيب

ومن له الشفعة فما ادعى بيع الشقص حيث بالتبرع بما ادعاه فعليه البينة وخصمه بيمينه معينه

يعني انه اذا تنازع الشفيع ومن صار له الشقص الذي وقعت فيه الشفعة

ان

ان الشفيع اذا ادعى الى البيع لتكون له شفعته وادعى صاحبه انه انما حازه بالتبرع بان وهب له او تصدق به عليه فلا يشفع من بيده وعلى الشفيع البينة انه حيز بمعاوضة فان ثبت ذلك كانت له شفعته وان لم يثبت ذلك فعلى الحائز اليمين انه انما صار له بغير عوض وتسقط شفعة الشريك ووجه ذلك وهو كون الشفيع مدعيا فعليه البينة كونه يدعي ما يوجب له حقا قبل خصمه والاصل عدمه ففي المدونة سئل مالك عن رجل تصدق على رجل بشقص له في دار فقال الشفيع انما هذا ان يكون فرارا عن الشفعة الشر واعطاه ثوابا واشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي وانا اريد احلف المتصدق عليه فقال ان كان رجلا صدق لا يتهم على مثل هذا فلا يمين عليه وان كان متهما حلف ونحوه في الوثائق المجموعة

وفي حرز

ان عادة افتى فيما ابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم باليمين دون نظر الى حاله وقال ابن جرير العمل بيمينهم عندهم بما قال الشارح وهي مثل التنبيه على القول اذا ادعى على صاحبها الرهنية في ذلك وكون به له في حرز في الرهن مدع ومن في التنبيه مدعى عليه فعلى من لم يأت بينة لرعي الرهنية ولعل الناظم بنى التنبيه على ابي ابراهيم بوجوب اليمين على المتهم وغيره لا طلاقه فيه وظاهره بان العمل دون ما في المدونة من التفصيل بين المتهم وغيره **تنبيه**

قال في اوائل نوازل ابن الرعد وهو في الايمان من العبارات قوله في المسئلة التي سئل عنها مالك المنقولة قريبا عن المفيد وان كان متهما حلف ما نصه قال بعض الشيوخ في حينه يحمل عادت الشبهة في المدعى عليه وان من ادعى عليه بدعوى ما لا يشبه ولا تليق به ولا جنت عادته بان لا يمين عليه قال ورأيته لبعض اصحاب رضي الله عنه انه يجيء من خلال الفقه المعتبر

اشترى حصة من حمام كان لرجل يعرف بابن اللونكة فيه حصة فطلب ابن
تمام ان يشفع عليه فاشهد له البائع بالصدقة فقال ابن اللونكة يشفعه
من اجل النفقة ابن تمام بالصدقة ورجعا الى قاضي سبتة الفقيه ابي
الفضل عياض فقال له بالشفعة في الصدقة فرجع ابن اللونكة امره الى الحضرة
في ذلك وكتب الى ابن المكوي بجواب المسألة فكتب بخطه في اسفله
هذه من حيل الفجار وارى الشفعة واجبة فيها فتجز عنها والخبر
الشفيع شفعته انتهى ما اجاب به ابن المكوي من وجوب الشفعة
هو الظاهر او المتعين لا سيما حيث تعجبه بثلاثة فدا بن العوض ويبعد
فيها التبرع وهو غالب صور هذه المسألة

والشفعة للاثنين ما على المشتري منع ان يأخذوه ما يرى
ان كان ما اشترى صفقة وما في صفقات ما يشاء التزما

الكف حاصل يعني ان من باع شقصا لرجلين او لثلاثة او اكثر في
صفقة واحدة فان اراد الشفيع ان يشفع ما يرى بعض المشترين
لعدم رضاه بشركته دون بعض لرضاه بشركته فليس له ذلك
وانما له اخذ جميع الشقص بالشفعة او ترك جميعه انتهى قال
الشارح وفي اصول الفتيا قال ابن حارث واذا كان الشفيع رجلا واحدا
والمشتري رجلان لم يكن له ان ياخذ من احدهما دون الاخر
انتهى بعينه والله اعلم لا اذا تراضى على ذلك الشفيع والمشترين
فلهم ذلك كما يأتي واذا امتنع الشفيع اخذ ما اشتراه احد المشترين
بالاولى والاحرى ان ليس له اخذ بعض ما اشتراه الواحد كان بيتا او ربعا
فيجبر الشفيع ان يشفع الكل جملة واما ان كان شراء الاثنين ما كثر
في صفقات فللشفيع اخذ ما شاء وترك ما شاء والى هذا اشار الناظم

بالبيتين

بالبيتين والشقص ان اشترى او مشتر صفقة له او اشترى ذلك المشتري
واعلام معطوف على الاثنين وجملة يمنع خبر الشقص وان كان من طيب
قوله يمنع الى اخره وما اشترى صفقة كان على حذف مضاف اي كان
شراء ما اشترى صفقة وما في صفقات ما عطف او في صفقات
يتعلق بمحذوف حال وحيث الاشعار لانه صلة ما اي وما اشترى في صفقات
وجملة التزم خبر ما وما يشاء مفعول التزم والعائد محذوف اي التزمه
ما يشاءه منه ويدخل في منطوق كلام الناظم صورتان كان شراء
الاثنين او اكثر اما من واحد وهي الصورة التي شرحنا به كلام
الناظم واما من متعدد وهي الصورة التي نقل الشارح عن المقرب
ولفظه في المقرب قلت فان اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال
دارا وارضا ونخلا وشفيع ذلك كله رجل واحد فقال انا اخذ حصة
احدهم واسلم حظ الاثنين قال ليس له الا ان ياخذ الجميع او يترك
ويدخل في كلامه ايضا صورة ثالثة وهي ما اذا اشترى واحد
من ثلاثة مثلا في صفقة تعدد البائع واتحد المشتري فليس للشفيع
ايضا اخذ بعض ما اشتراه ذلك الواحد دون بعض قال في المقرب
ايضا قلت فمن اشترى حظوظ ثلاثة رجال من دار مشتركة صفقة
واحدة فقال شفيعها انا اخذ حظ رجل منهم واسلم حظوظ الاثنين
منهم فقال مالك ليس له ان ياخذ بعضا دون بعض **تنبيهان**
الاول ما تقدم من عدم التبعيض فيما اشترى صفقة واحدة
انما هو اذا امتنع المشتري من ذلك قال الجزيري في المقصد المحمود
وليس للشفيع تبعيض الشفعة الا برضا المبتاع الا ان يكون
البيع صفقات فياخذ منها ما شاء **الثاني** تعدد ان ما اشترى



في صفقات بل للشفيع اخذ ما شاء قال في المغني في مسئلة من اشترى
حظوظ ثلاثة رجال ما نصه قلنا فان كان انما اشترى من كل واحد حظه
على حدته في صفقة فقال الشفيع انا آخذ حظ واحد ع غيره
فان قال مالك ذلك له فان اخذ حظ الاول فلا شفعة للمشتري في ذلك
لان صفقتيه الباقيتين ومعناه بعد الصفقة الاولى وان اخذ الصفقة
الثانية كان للمشتري ان يشفع معه فيها بقدر الصفقة الاولى وان اخذ
الحظين كان المشتري شفيعا معه بالصفقتين الاوليين انتهى

ن الشركة للشفيع وجبا ان يشفعوا معه بقدر الانصبا

يعني اذا وجبت الشفعة لاثنين واكثر فيشفع كل منهم فان
لشفعة شركائه ان يدخلوا معه فيما شفع بقدر انصبائهم فمن كان له ربع
فله ربع ما شفع فيه ومن كان له اقل او اكثر فعلى نسبة ذلك قال الشارح
ولذلك كان اهل السهم الواحد في الميراث احق بالشفعة فيه من غيرهم
من اهل السهام كالزوجات اذا ورثن الربع او الثمن فباعت احداهن
فان من لم تبع منهن احق بالشفعة في ذلك الشقص من غيرهن من اهل
الميراث قال في المغني قال مالك والشفعة انما تكون على قدر الانصباء
لا على عدد الرجال انتهى وفي المدونة قال مالك القضاء اذا وجبت
الشفعة للشركاء فهي بينهم على قدر انصبائهم لا على عددهم
قال الشيخ لان الشفعة انما وجبت بسبب ملكهم لا بعددهم فيجب
تفاضلهم فيها بتفاضل في اهل الشركة انتهى وهذا اذا كان
المشتري اجنبيا غير شريك واذا اشفع واحد من يشاركه
في الشفعة نفيه شركائه فان كان المشتري احد الشركاء
وارادوا شركاؤه مشاركته فيما اشترى فانه له منه بقدر حصته فان

في المدونة قال مالك ان كان للمبتاع منه سهم شفع بحظه معهم بقدر حظه

وما بعيب حط بالاطلاق عن الشفيع حط باتفاق

يعني انه اذا قام المشتري على البائع بعيب فحط عنه بعض
الثمن في مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بما
بقي من الثمن في الحط والاطلاق راجع للعيب فيدخل فيه عيب
قيمة وهو الذي لا يرد معه والعيب الموجب للرد اذا اصطلح على
حط بعض الثمن او حدث عند المشتري عيب يمنع الرد
واختار ارش العيب القديم فان ذلك يحط عن الشفيع في
الوجوه كلها قال ابن شاس ولو اطلع على عيب قبل اخذ الشفيع
ولا احدث عنده عيب منع من الرد واخذ ارشه فذلك الارش
محطوط عن الشفيع من الثمن انتهى وهذا كما قال اذا اطلع
على العيب قبل اخذ الشفيع واما لو اطلع عليه بعده فقال ابن
شاس ايضا ولو وجد المشتري بالشقص عيبا بعد اخذ
الشفيع لم يكن له طلب الارش فان رد الشفيع عليه رد هو
حينئذ على البائع انتهى فما مر من الحط واقع على المحطوط
من الثمن وحط حلته وثانيه بعوض عاد ما وتعلق حط بحرف
ابيعه عن المشتري وبعيب يتعلق بحط وباء السببية حال
كونه العيب مطلقا عيب قيمة او رد كما تقدم وجملة حط عن
الشفيع خبر ما وعن الشفيع متعلق بحط الثاني

ولا يحط مشتر لبائع على الشفيع لانتفاء مانع
ولبر للبائع ان يحط عن مستشفع لمشتر منه الثمن

ذكر هنا مسئلتين الاولى من باع شقصا من الرهن بفا

بناء الثمن بالاجل وشفعة الى ذلك الاجل فلا يجوز للمشتري في الزائد الثمن في
مقابلة الاجل ان يحيل البائع على الشفيع لان من شرط الحوالة حلول
الدين المحال به والمحال به في مسألتنا وهو الثمن الذي في ذمة المشتري
غير حال فيفهم المنع الذي ذكر في البيت الاول بصيغة النفي جملة اذا
كان البيع بالاجل كما صرح به غير واحد قال ابن سلمون واذا وقع البيع
بالنقد لزم الشفيع دفع الثمن نقدا او في اجل الثلاثة الايام كما تقدم
وان كان الى اجل فانه يبقى على الشفيع الى ذلك الاجل فان كان
الشفيع معدما فعليه ان ياتي بضامن ملي او يعجله ولا يجوز ان يحيل البائع
به على الشفيع لانه دين بدين انتهى والظاهر من قوله ولا يجوز
ان يحيل الخ وما على تحرير في كلام ابن سلمون للمشتري وضمير به للثمن
ولقوله لانه دين بدين اشار الناظم بقوله لاقتضا مانع والرهن المسألة
اشار بالبيت الاول **المسألة الثانية** قال فيها ابن سلمون
قال ابن رشد في مسائله لا يجوز لمن باع شقصا بثمن الى اجل
ان يحيل بالثمن المشتري عن الشفيع الى الاجل ان لم يجد له منفعة
اذ [illegible] الشقص [illegible] في الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يبرأ [illegible]
عن المشتري [illegible] بثمنه عند حلول الاجل والحمالة [illegible]
لا يجوز ان ياخذ عليها عوضا ولا يجر بها نفعا انتهى **وفي المغني**
قلت بجواز البيع قال المشتري انا ارضى ان يكون لي على هذا الشفيع
الى الاجل فهل يجوز هذا عند مالك لان العهدة وجب للبائع على
المشتري فلا يجوز ان يفسخه في دين يكون دينا بدين انتهى والرهن
المسألة اشار بالبيت الثالث والمنع مقيد ايضا بكون البيع الى اجل
والثمن فيجوز ان يضمن عن مستشفع والمشتري تتعلقان بنقض منه

يتعلق

يتعلق بمشتر والخير للبائع والله اعلم

ويلزم الشفيع حال ما اشترى من جنس او حلول او تأخر
وحيثما الشفيع ليس بالملي فيلزمه بضامن امنا او عجل

يعني ان الشفيع يتنزل منزلة المشتري ويلزمه ما التزمه من جنس
الثمن بعينه او ما يتنزل منزلته من القيمة في المقوم ومن حلوله
وتاجيله فاذا اشترى بعين ذهب او فضة لزم الشفيع مثل ذلك
واذا اشترى بمثلي لزمه مثله كزيت او بمقوم كثياب لزمته قيمته
واذا اشترى بثمن حال لزم الشفيع الثمن واذا اشترى بثمن
مؤجل لزم الشفيع ذلك الثمن الى ذلك الاجل المضروب والرهن
اشار بالبيت الاول بقوله ما اشترى به وهو واقعة على الثمن وقوله
حال صفة الثمن الذي اشترى الشقص به ثم فسر حال ما اشترى
به بقوله من جنس الخ وعن ابن تلخيص الثمن على الشفيع للاجل
المضروب محله اذا كان الشفيع مليا واما ان كان غير ملي فانه
يلزمه ضامن بالمال يعني او رهن بيسا وفي قيمة الشقص او اكثر
وان لم يات بذلك لزمه تعجيل الثمن والا فلا شفعة قال في المدونة
ما اشترى بعين او مثلي فالشفيع فيه بمثل ثمنه وما اشتري
بمقوم فبقيمته ومن المدونة ايضا ما اشتري بعين شفع فيه
بقيمته وما اشتري بعرض فانما ينظر الى قيمته يوم الصفقة
ومن المدونة ايضا قال مالك من ابتاع شقصا بثمن الى اجل فللشفيع
ان يأخذه بالثمن الى ذلك الاجل ان كان مليا او ياتيه بضامن ثقة ملي
انتهى ونقل المواق عن قول الشيخ خليل بمثل الثمن ولو دينا او
قيمته برهن وضامن ما نصه ابن عبد السلام اذا اشترى بثمن مؤجل فتحمل
او رهن تقام الشفيع وهو الملي منهم فان لم يجد حميلا او رهنا مثله

ولا شفعة له انتهى **فروع الأول** إذا كان الثمن مؤجلا ونقد
الشفيع الثمن وانعديه مع المشتري فعله الشارح عن المغني **الثاني**
قال في التوضيح قال أشهب إذا اشتراه بحميل أو رهن فليس للشفيع
وإن كان أملأ منه الأخذ إلا بحميل أو رهن مثله وقال أشهب أيضا إذا كان
أملى من الحميل ومن المشتري فله الأخذ بلا رهن ولا حميل واختاره محمد الأول
الثالث إذا أراد الأخذ فباع الشفيع حظه قبل العلم ففي تاخير الشفيع
الرفعة له المحمد وجاز والأول أصوب **الرابع** إذا أخذ الشقص عن دين
في الذمة ففي المذهب ثلاثة أقوال الأول وهو مذهب المدونة أنه
يأخذ بمثل الدين إن كان له بقيمته قاله ابن الماجشون وسحنون
الثالث إن كان عينا أخذ بمثله وإن كان عرضا أخذ بقيمته
قاله أشهب من التوضيح باختصار

وما ينوب المشتري فيما اشترى يدفعه له الشفيع محضرا

يعني أن كل ما لزم المشتري في الشقص المشفوع من أجرة عدول
ونحو ذلك فإن كانت من عند المشتري فإنه يلزم الشفيع
مثله وظاهر عموم قوله وما ينوب أنه يلزمه كالخمر إذا أعطاه المشتري
وهو كذلك على قول في التوضيح ويرجع على الشفيع أجرة الدلال
إن كانت من عند المشتري وثمن ما كتب فيه كان من الوصل المتبايع
إلى البيع وإن كان المتبايع بعد أكثر من القيمة لم يكن على الشفيع
إلا دفع القيمة وبذلك أفتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان
البيت والعلم لم يغالبا ابن رشد فقال بعض الفقهاء أنه
لو غرم على الشقص غرما هل يأخذه الشفيع بالثمن وما غرم
عليه **ومعنى لغة** فيمن اشترى شيئا من أيدي اللصوص
هل يأخذه ربه بغرم أو بغير انتهى ونقل الشارح عن أحكام ابن

بسهل

سهل عن ابن عتاب أنه يلزم الشفيع الجعل التي أدى المشتري عن
ابتياعه

فصل في القسمة

ثلاث القسمة في الأصول ... وغيرها تجوز مع تعديل
فقسمة القرعة بالتقويم ... تسوغ في مماثل المقسوم
ومن أبى القسم بها مجبر ... وجمع حظين بها مستنكر
كذا مع اختلاف الجنس في ... مكيل أو موزون المنع اقتفي
وأن يزيد بعضهم شيئا ولا ... يجوز في جميعها لكي يعتدلا
وبين أهل الجنس يمتنع ... قسم بها ومن يأب القسم يسمع
وغير القسمة بحسب التراضي ... يجري فيها إنما تمييز حق

قال ابن عرفة القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معينا
ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض انتهى تصيير مصدر مضاف لمفعوله
الأول والمفعول الثاني هو قوله معينا يعني أن القسمة هو أن يصير
الشيء المقسوم المشاع المملوك لاثنين وأكثر معينا أي يصير معينا
بعد أن كان مشاعا ثم بالغ على قسمة المنافع وهي المهايأة بقوله ولو
باختصاص تصرف فيه أي ولو كان التعيين باختصاص التصرف بنحو
مع بقاء الأصل مشاعا وقد أفاد الناظم رحمه الله بالبيت الأول أن
القسمة في الأصول وغيرها ثلاثة أقسام واصطلاحا على تفصيل
يأتي قال ابن سلمون والقسمة جائزة في الأصول وغيرها وهي بيع
من البيوع عند مالك وقيل تمييز حق وهي ثلاثة أنواع قسمة قرعة
بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة بعد التقويم والتعديل وقسمة
تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل وأما النوع الأول وهو السنة
يحكم به وهو الذي يجري فيه النوازل المذكورة قال ابن رشد والأظهر

في صفة القرعة انما تميز حقوقهم في قسمة التراضي بغير التقويم والتعديل
انما يقع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف
في انها بيع من البيوع فلها حكم العيوب والاستحقاق انتهى ثم ذكر
الناظم موضوع هذا القسم وبعض احكامه فاشار لموضوعه
بقوله تقسم في مماثل المقسوم ثم صرح بمفهومه وانه
تجوز في اجناس المختلفة في قوله كل الجنس لاختلاف المجانس لانه
شبيه في الحكم بقوله وجمع حظين بها مستنكر وهو معنى قول ابن سلمون
وغيره ولا تجوز قسمة القرعة الا فيما اتفق جنسه او تقارب ثم قال
ولا تجوز في الاشياء المختلفة من الثياب وغيرها وان عدلت القيمة لان
ذلك من المخاطرة فلا تجمع الدور مع الارضين والجنات فيها ولا الالواح
الثمار ولا غيرها لانه ليس سواء في الغالب وانما يقسم كل نوع منها على
حدة والارض ان كانت مستوية في الطيب او الكرم وقرب بعضها من
بعض جمعت في القسم ويخرج نصيب كل واحد في موضع واحد
وان كانت مختلفة الاماكن او بعيد بعضها من بعض فانما يقسم
كل نوع على حدة وكذلك الدور ما كان منها متقاربا في المكان متساويا
في النفاق والرغبة جمع في القسمة فيجمع كل واحد نصيبه في دار واحدة
او دار وبعض اخرى والا قسمت كل دار على حدة واما الجنات والثمر فان
اختلفت مثل ان تكون جنة من تفاح واخرى من رمان لم يضم واحد منهما الى
الاخرى وان كان الثمر فيها مختلطة فهي كالكروم وما تقارب منها واتفقت
في الرغبة فيه والكرم جمع بعضه الى بعض والا فلا والجنة الواحدة
اذا قسمت وفيها الثمر نسب قاعته وشجرها معا بتعديل بالقيمة
حتى يكون كل سهم بما فيه من الشجر معادلا لسهم الاخر وان اختلف الشجر
فيها بالزيادة والنقصان فيجوز ان تضم الشجرة من احد السهام في سهم الاخر

ولا يقسم

ولا يقسم بالقرعة الا الصنف الواحد او المتشابه فالبز كله صنف
واحد فيضاف الثياب الصوف والمحررة وقيل الا اصناف وثياب القطن
والكتان صنف والحرير والخز صنف ويقسم الخيط منه الا مع غير الخيط
والخيل والبغال والحمير كل واحد منه صنف انتهى باختصار ثم اشار
الناظم الى بعض احكام هذا النوع من القسمة فقال ومن ابى القسم
بها فيجبر يريد ان من دعا الى القسم بالقرعة وامتنع الاخر منه ومن
امتنع منه حكم عليه به قال ابن سلمون وهذه القسمة هي التي يحكم
بها على من اباها وبها يقسم على المحاجير ثم قال وجمع حظين بها
مستنكر المواق سمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين في القسم
ابن رشد هو قوله في المدونة ومعناه ان لا يكونوا اهل سهم واحد
اللخمي يجوز ان يجمع نصيبان في القسم بالتراضي ومنع ذلك ابن القاسم
في القرعة وسمع القرينان الاخوة للام يريدون الثلث يقول القاسم
اقسموا حصتنا على حدة ليس ذلك لهم ويقسم له ولاخوته جميعا
الثلث ثم يقتسمون بعد ان شاءوا ابن رشد لا خلاف في ذلك
في اهل السهم الواحد كالبنات والزوجات ونحوهم واما العصبة
فابى المغيرة وابن القاسم في المدونة لهم ان يجمعوا نصيبهم اذا ارادوا
ابن سلمون ولا يجمع فيها بين حظين قال مالك في المجموعة بان كانت
زوجة مع عصبة ضرب لها بعضها ليس لها الجمع قال ابن القاسم
وكذلك العصبة والجماعة انما يخرج سهمهم واحدا ثم يقتسمون
بينهم بعد ذلك ان شاءوا وكان العصبة كاهل سهم واحد وكذلك الاخوة
للام والنسوة الزوجات اذا كثروا انما يضرب لهم سهم واحد
ثم يقتسمون بينهم بعد ذلك وفي كتاب الاستغناء اذا كانت
دار بين اخوين نصفين فباع احدهما عن ورثته فانما تضرب لهم

بسهم لمحجور فتقسم الدار نصفين ويقترع عليها ثم يقسم الورثة
النصف الصائر لهم لمورثهم بعد ذلك وفيه قال يحيى بن عمر من اشترى نصف
نصيب وارث واراد ان يضرب له بسهم فليس ذلك له وانما يضرب بجميع سهم
الوارث ويخرج هو معه ثم يقسم على الوارث بعد ذلك قوله كذلك
مختلف الاجناس تقع الكل منه عليه قوله وفي مكيل او موزون
المنع اقتفى نقل الشارح عن المقصد المحمود في قسمة القرعة
بانه لا يجوز في المكيل والموزون انتهى ونحوه في المعين الفائق المتيطي
انتهى فيحمل كلام النظم اذا اتحد الكيل والوزن واختلف عنه ولفا الكيل بعد
القرعة والوزن مجاوزة وفي ابن سلمون قال ابن حبيب
وقول جماعة لا فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز التفاضل فيه وانما يباع
وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع وزنا ولا كيلا كالبيض ان يقسم
بالتحري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به ولا الكثير لم يجز اقتسامه
بالتحري في قول ولا يزيد بعضهم شيئا البتة انه لا يجوز في قسمة
القرعة ان يزاد في قسمة دنانير او دراهم لتكون القسمة الاخرى
احسن واكثر ثمنا من هذه قاله في المقصد المحمود ومثله في ابن سلمون
وفي المستوفي عن اللخمي ما نصه وان اختلفت قيمة الدارين
وكان بينهما يسير مثل ان تكون قيمة احدهما مائة والاخرى تسعون
فلا باس ان يقترعا على ان من صارت اليه فيهما مائة اعطى صاحبه
خمسة دنانير وان كثر ما بين قيمتهما لم يجز في الغالب ان تكون قيمة
الدارين سواء قوله ومن اهل الحي ليس يمتنع قسمهم به اشار به
لقول ابن سلمون في قسمة القرعة هذه القسمة فيها التحكم لها
على اربابها ومما يقسم على الحاجة وفي المقصد المحمود ويجوز قسم
الوصي ومفهوم الناظم بالقرعة بانها ومن الغير يمنع قال في

المقصد

المقصد المحمود ويرجع فيها بالغبن اذا ظهر وهل تجب بان القسمة
وفي مجالس المكناسي ويجب القيام فيها بالغبن اذا ثبت ان كل
واحد منهما على قيمة معروفة ودرع معلوم فاذا وجد نقصانا ذلك
وجب له الرجوع **قوله** وهذه القسمة حيث تستوي البيت
الاشارة لقسمة القرعة وقد تقدم نص ابن رشد وان الظاهر في
قسمة القرعة انها تمييز حق **فرع** افتى الامام ابو اسحاق
الشاطبي في قسمة الطعام المشترك من غير حضور الشريك بان
الذي يظهر له العمل عليه انه يطلب الشريك بحضور من يكيله
او باشعار قبضه وهو الذي عليه عمل الناس من غير نكير ومال عليه
فرع افتى ابو سعيد بن لب بجبر الممتنع من الشريكين على قسمة
شيء عن شريكه لقسمته لانه ان كان في قسمته ضرر نقله الشارح

وقسمة الوفاق والتسليم لكن مع التعديل والتقويم
جمع بعضهم لها ما ينبغي وتشمل المقسوم كلا مطلقا
في غير ما من الطعام الممتنع فيه تفاضل وفيه تمتنع
واعملت حتى على المحجور حيث بدا السداد في المشهور
وما من الغبن بالمحظور لا سواهما بالتحكيم
ومن ابى القسم بها لا يجبر وقائم بالغبن فيها يعذر

هذا هو النوع الثاني من انواع القسمة وهو قسمة المراضاة بعد التقويم
والتعديل قال ابن سلمون وهي من نوع البيع وفيه القولان هل هي بيع
او تمييز حق قوله وقسمة الوفاق اي الاتفاق تدخل عليها الشركاء لم يجبر
احد منهم عليها ومعنى التسليم اي سلم كل منهما لصاحبه ما اراد والتعديل
والتقويم صرح به الشارح في شرح قوله والجبر يقسم او بعدل كان
التقويم طريق التعديل والتقويم قوله جمع بعضهم لا ينبغي قال ابن سلمون

ولا باس أن يجمع في هذه القسمة بين حظين ونحوه في المختصر المحمود

وتقدم بعض الكلام على هذه في النوع الأول قوله وتشمل المنسوق

كلامه قال ابن سلمون ويجوز في الأشياء المختلفة والأصناف المتباينة والمتفقة بعضها من بعض والراضين عنها قوله في غير

ما من الطعام الممتنع البيت هو مشتق من قوله ويشمل المنسوق كلها يعني أن هذا النوع من القسمة يشمل جميع الأشياء إلا الطعام

الذي يمتنع فيه التفاضل فإنه تمتنع قسمته إذا أدت إلى التفاضل

الممنوع كأن يكون وسق شعير ونصف وسق قمح بين رجلين فيقوما

الوسق بعشرة دراهم مثلا ونصف الوسق بعشرة أيضا على أن

يخرج أحدهما بالوسق من الشعير والآخر بنصف وسق قمح بين

رجلين فهذا لا يجوز التفاضل بين القمح والشعير وكذا لو كان

وسقين فيخرج أحدهما بوسق القمح على أن يزيد لصاحب الشعير

دراهم أو عوضا فلا يجوز أيضا لأن وسق القمح بيع بوسق الشعير

وبشيء فحصل التفاضل بينهما قال الشارح ما معناه إذا منعت

القسمة المؤديات للتفاضل في الطعام بالحري التي توجب البد

أول النساء في بيع أحد النقدين بالآخر قال في المختصر المحمود وجمع

فيه بين المكيل والموزون وما شابه من الطعام مما يجوز التفاضل

فيه انتهى قوله وأعملنا حكم على المحجور البيت قال ابن سلمون

وفي الوثائق المجموعة قسمة الوصي على الأيتام جائزة والقول بعدم

الجواز فيه رواية في العتبية انتهى وقال أصله ولا يحكم بها على المحجور

إلا إذا ثبت له في ذلك السداد على خلاف انتهى ونقل الشارح عن

الوثائق المجموعة أيضا ما نصه ولا تجوز قسمة المراضاة إلا بين المالكين

وأما الأيتام ومن في حكمهم فلا تجوز قسمة المراضاة بينهم

الا

الا أن يثبت السداد انتهى وإلى تفصيل ما قاله بين المحاجير بالسواء

أشار الناظم بقوله ولم نمنع البيت قوله وما من بين العين البنية

في ابن سلمون ولا بأس أن يزيد أحدهما دراهم أو دنانير مقبوضة

أو مؤخرة قوله ومن أراد القسمة بما يجيء قال ابن سلمون في

النوع الثاني ولا يجبر عليها أحد ولا يحكم بها على أبيه انتهى قوله

وما يقوم بالغبن فيه بعد قال في المختصر المحمود ويقام فيها بالغبن

أيضا المجهول كالمتاع يسمى على قيمة مفردة وقدر معلوم والأظهر

فيها أنها بيع من البيوع انتهى وإنما يقام فيها بالغبن إذا كان

بالقرب أما بعد طول كالسنة أو بعد البناء والغرس فلا قيام كما

يقول بعد والغبن من يقوم فيه بعد أن يطال واستحق فقد تعين

انظر الحطاب في شرح قوله ونقض في دعوى جور أو غلط

وقسمة الرضا والاتفاق *** من غير تعديل على الإطلاق

كقسمة التعديل والتراضي *** فيما عدا العين من الأغراض

ومدع غبنا بها أو غلطا *** فكل من رام نقضها سقطا

هذا هو النوع الثالث من أنواع القسمة وهي قسمة المراضاة

والاتفاق من غير تعديل ولا تقويم وهي كالنوع الثاني قبله يليه

في جميع ما تقدم على الإطلاق وكما تقدم عليه أي البيت الأول وما عدا

القيام بالغبن فلا قيام في هذا النوع به ومن أراد نقض هذه القسمة

لدعواه فيها غبنا أو غلطا فلا يلتفت إليه ولا تسمع دعواه

وعن عدم اعتبار دعواه عبر بقوله فكل من رام نقضها سقطا

أي قال ابن سلمون في النوع الثالث قسمة المراضاة من غير تعديل

ولا تقويم وهي بيع من البيوع بالاتفاق والحكم فيه كالحكم في التي

قبلها إلا في القيام بالغبن فلا قيام به في هذه لأنها كبيع

المساو منه قال ابن مغيث فان كان الذي عقدها وكيلا فالموكل مخير
ان يقوم بالغبن والخيار في هذا النوع من الاحكام قاله ابن زرب وغيره
وفي اقضية المدونة ما يقتضي ان يقطع فيهما بالغبن ثم قال قال ابن حبيب
اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط فان كانت القسمة بالتراضي فلا
يلتفت الى من ادعى الغلط وان ظهر وتبين وهي كبيع المساومة
وانما يبيعون السلعة مساومة بثمن يسير فالبيع لازم وان
تبين الغبن والغلط وان كانت القسمة بالمساهمة او على التعديل
فله القيام بالغبن اذا ظهر لانه بمنزلة بيع المرابحة انتهى وقول ابن
مغيث هو المشهور لان الغلط ان كان من بائع عن غيره فلا يخفى
من جعله اذا كان شراء او الله اعلم بقوله وقسمة الرضا مثل الخبرة
كقسمة التعديل وقوله على الاطلاق حال من الضمير في اجتنبي

وقسمة الوصي مطلقا على محجوره مع غيره لن تجتنبا

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغيره فطلب احدهم القسمة فان
المحجور يقسم عنه وليه ابوه ان كان او وصيه فان لم يكن واحد
منهما فان القاضي هو الذي يقسم عليه كما يذكره الناظم في الصغير
والغائب بعد هو وكذلك يقسم على السفيه البالغ حيث لا اب ولا وصي
قال في المدونة يجوز ان يقاسم على الصغير ابوه او وصيه في الدار
والعقار وغيرهما ما لم تكن محاباة او بغير ذلك وفي مختصر
الشيخ خليل وقسم عن صغير اب او وصي ويقسم عنه باي انواع
القسمة المتقررة شاء وعلى ذلك نبه الناظم بقوله مطلقا
والفصل المنع

فان يكن مشاركا للمحجور في قسمة بنفعه منهما اشتهر
بالاجر اذا الحجبه شائعا مع حظه فجرا بلا امتناعا

ويقسم

ويقسم القاضي على المحجور مع وصيه عند افتقار من منع
كذاك القسم على الصغار وغائب منقطع الاخبار

قوله فان يكن مشاركا الابيات الاربع ما تقدم في البيت قبل هذين
هو اذا كان المحجور مشاركا مع اجنبي والكلام الان فيما اذا كان مشاركا
لوصيه يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه فلا يجوز ان يقسم له وصيه
لانه من بيع مال محجوره من نفسه وهو ممنوع للتهمة الا اذا كان معهما
ثالث او رابع مثلا فقسموا وخرج الوصي لنفسه ولمحجوره بما خرج
به مشاعا بينه وبينه فان ذلك جائز فان لم يرد الدوام اذا كان
كل باخرج به فلا يقسم على المحجور الا القاضي وكذلك يقسم
القاضي على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب بعيد منقطع
الخبر ابن رشد قال محمد اذا كان الوصي شريكا لمن هو في ولايته
لم يجز ان يقسم على نفسه وعلى الذي هو في ولايته ولكن يرفع
الوصي ذلك الى السلطان فيقدم للمولى عليه من يقاسم الوصي
فاذا عرف حصة المولى عليه رجع النظر فيه الى الوصي كذا اذا كانت
قسمة فيها نصيب المولى عليه على الاشاعة ولو عزل الوصي
نصيبه ونصيب من يلي عليه على الاشاعة ويكون نصيب من يقاسمه
ممن ليس في ولايته يأخذ على الانفراد لجاز فعل الوصي في ذلك
اذا كانت قسمتهم على المراضاة بلا تهمة هذا الذي تعلمناه
وسمعناه وفي المتيطية واذا كانت دار او ضيعة بين
شركاء وبعضهم غائب ودعا الباقون الى القسمة فان القاضي دون
غيره من الحكام يقسم عليه ولا يجوز قسم صاحب الشرطة عليه
قال ابن القاسم وغيرهما فلا قضاء وعليه العمل قوله فان يكن
البيت وقوله في قسمة المناسبة في مفهوم وحكم منعه للوصي

وخيف منها للقسمة وخيف الحيف لمنصب المحجور وفي اعلى البيان فيـ
وقوله ويقسم القاضي البيت اذا انبعثا على قول من منع قسمة الوصي
مع محجوره المتقدم في قوله فجمعه منهما اشتهر فان القاضي يقسم
عن الصغير ويقدم من يقسم له القسم للنافع

وحيث كان القسم للقضاة فبعد اثبات لموجبات
ويترك القسم على الاصاغر لحال رشد او لوجه ظاهر

قال الشارح وحيث يكون القسم لما قبل القضاة بلا بد له
بعد ان يثبت لديهم موجبات الموت والوراثة واليسار والملك للموروث
في المقسوم وان زوجته ورثته واهمال هؤلاء اليتامى وغيبة هذا
الغائب وطلب من شاء من هؤلاء الذين تجب القسمة عليهم تحفيه
فيه وما اشبه ذلك من الموجبات المتقدمة على القسمة عادة في
الحكم بمقتضى التوثيقية ويترك القسم على الاصاغر المنزوع لهم
داعية لحال رشدهم او لوجه ظاهر من المصلحة لهم في القسم
وابرادهم بحظهم من المال المشترك والملاك في حال ولوجه للغائبة
ايضا يترك القسم على الاصاغر ان الحكم لمن امان يترشدوا ويطلبوا
من نفاذه في فيقسموا لانفسهم ان شاءوا واما ان تظهر مصلحة
للاصاغر في القسمة فيقسم عليهم ولهم او للغائب

ومن دعا لبيع ما لا ينقسم لم يسمع الا حيث اضرار حتم
مثل اشتراك الحانوت او دار لا كالحانوت والفرن في المختار
وكلما قسمه تعذر ثمنه كالشي فيما يضر

المناسب للترتيب الطبيعي تقديم البيت الثالث على اللذين
قبله لان تلخيصه كما جعل الناظم هو المناسب لما بعده يليه وذلك ان
الشيء المشترك اما ان يقبل القسمة اشاعة العبد والياقوتة

ونحوهما او يقبلها بضرر كالخفين والثوب ونحوهما والحكم في القسمين
منع قسمته على هذا نبه بالبيت الثالث فقوله تعذر هو على
حذف مضاف لصدق التناء بين وقوله ثمنه هو خبر كل والتشبيه في قوله
كالشي فيما تضر في منع القسمة قال في المدونة قال مالك في العبد
بين الرجلين اراد احدهما قسمته وابى ذلك صاحبه لا يقسم قال
مالك والثوب لا يقسم بينهما الا ان يجتمعا على ذلك قال ابن القاسم
والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك
انتهى ثم ما لا ينقسم ينظر فيه ان لم يتفق الشركاء على الانتفاع
به مشتركا والمهابأة لا يقسم ودعا احدهما الى البيع فان كان هذا
المشترك مما يقص الانتفاع بعينه وفي الاشتراك فيه ضرر كالدار
والحائط فانه يجاب الى البيع وتسمع دعواه وان كان مما ينقص الانتفاع
بحملته كالفرن والحانوت فلا تسمع دعوى من دعا الى البيع اذ الضرر
في نقله مشتركا والى هذا اشار بالبيتين الاولين قال في المدونة
اذا دعا احد الشركاء الى بيع ما لا ينقسم اجبر عليه من ابى ثم
للآبي ان ياخذ الجميع بما يعطي فيه وسواء كانت ثمنهم عن ارث
او شراء او غيره انتهى وقوله ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطى فيه
قال ابن عرفة انما ياخذه اذا تم لطالب البيع اخذه الا
بزيادة على ما وقف عليه من الثمن انتهى والذي افتى به ابن رشد
ان بلغ الغلات لا يحكم ببيعه لمن ابى البيع انتهى من المواق
وقال ابن رشد لا يحكم ببيع ما لا ينقسم ولا ومنا وبه اذا دعا الى ذلك
بعض الشركاء ومن دعا منهم الى بيع الشركة فيه ضرر بين
كالدار والحائط واما مثل الحمام والحمار وشبههما فهو للدنية

بما يسيل الى الخيار من ابا منهم على البيع او المفاوضة انتهى وهذا كله
فيما لا ينقسم واما ما ينقسم ففي المدونة وان دعا احدهم الى بيع المال فيم
ما ينقسم من ربع او حيوان او عرض وشركتهم بموروث او غيره لم يجبر
على القسم من اباه، وان لم ينقسم فمن دعا الى البيع اجبر عليه
من اباه، ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطى فيه انتهى وقد تقدم هذا

وحكم الناظم بتسويق من يريد الاخذ يزيد فيه الثمن
وان ابوا قومه اهل البصر لاخذه بعوض من بذل
وان ابى بيع عليهم بالقضا واقتسموا الثمن بعد الرضا

لما تقدم في البيت قبل هذا يليها ان ما تعذر قسمته او ما في قسمته
ضرر لا يقسم وقد ذكر في البيتين قبله ان من دعا الى البيع فيما لا ينقسم
فانه يجاب الى ذلك انما كان يطالب في الشركة فيه ضرر ذكر في هذه
الابيات كيفية العمل في بيع ما يجاب الى بيعه فذكر ان القاضي
يحكم بتسويقه بينهما ان كانا اثنين او بينهم ان كانوا اكثر ومن يريد اخذه
يزيد في الثمن على صاحبه وان ابوا من المغالاة فيما بينهم قومه اهل
البصر بعد ما تقدم من تسويقه ويلخذه بذلك الثمن من ابى البيع
منهما ويمضي هذا الحكم من اراد البيع قال الشارح وهو الولد عفا عنه
الشيخ رحمه الله بمن يزيد يعني به من يريد اخذ المبيع ويعني
بالاخذ من ابى البيع فان امتنعوا من الاخذ بعد عرض التسويق
بالزيادة ومن الاخذ بالقيمة التي قومه بها اهل البصر فانه يبيع عليهم
بيعه وقسمة ثمنه لحقوا او كرهوا ولم انبه على الفقه الذي
عقده الناظم في هذه الابيات وفي باب القسمة من شرحنا
القليل بعضها يناسب هذا المحل قال ابن عبد السلام المذهب في

هذا

هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد ان سوق جميعه فمن اراد من الشريكين
اخذه بذلك الثمن اخذه به سواء كان طالب البيع او طالب التمسك وقال
الراوي وعليه مسئلة كتاب المدونة انه لا يكون احق بالبيع منهما الا
طالب التمسك وحده ويبعد ان يكون الحكم خلاف هذا انتهى وفي المدونة
وان دعا احد الشريكين الى قسمة ثوب بينهما لم يقسم ويقال لهما
تقاوياه فيما بينكما او بيعاه، فاذا استقر على ثمن فلمن ابى البيع اخذه
بما بيع قال ابو الحسن الصغير معنى تقاوياه تزايدا فيه بينكما برضا
ومعنى بيعاه عرضاه للمساومة وقال الباجي ان ارادوا التقاويات
جاز ولا يجبر عليه من ابى ومن دعا الى البيع اجبر عليه من ابى
وقيل لشريكه خذه بما اعطي او بع معه وقال ابن رشد في كتابه وما كان
مثل الدابة والعبد والسفينة وما لا يمكن قسمه بين الشركاء اجبروا
على التقاوي وفي او البيع وصاحبه اولى به بالثمن ما يبلغ في النداء ان اراد
انتهى فانظر قول الشيخ اجبروا على التقاوي مع قول ابي الحسن الصغير
تزايدا فيه برضاهما وقول الباجي ولا يجبر عليه من ابى فيجبر على
التقاويات ان لم يكن في المتيطية وان كان مما لا ينقسم بيع عليهم
الا ان يريد من كره البيع ان ياخذه بما يعطى فيه فيكون ذلك له ثم قال
قال الباجي في وثائقه ويكون احق به قال ابن عبدوس عن سحنون وان
اختلفوا في الاخذ بعد بلوغه في النداء ثمنا ما فقال بعضهم انا آخذ
وقال الاخر انا آخذ فانما يتزايدان عليه ثانيا عليها في المجموعة وان قال
بعضهم تزايدوا عليه وقال بعضهم يقوم بيننا اهل المعرفة فالقول
قول من كان دعا الى الزيادة من ذلك قال بعض الفقهاء انما طلب احدهم
الزيادة ولا خير البيع تردى على السلعة بالنداء ان بلغت ثمنا كان لصاحب

بالنقص



الزيادة لنفسها بل لما ان يزيد عليه الآخر فيتزايدا فيها حتى يسلمها
لأحدهم لصاحبه بالزيادة فيتلزمه انتهى

والرد للقسمة حيث يستحق من حصة غير يسير مستحق

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا ثم استحق من حصة احدهم فان
القسمة تنفسخ وترد قال الشارح وغير اليسير هو الكثير قال
لم يبين المؤلف مقدار اليسير الذي لا يوجب الرد من الكثير الذي يوجبه
وفي هذا الباب من التهذيب واستحقاق النصف والثلث فيهما كثير
يوجب له رد بقيتها او حبسه بحصته من الثمن انتهى وهو موافق
لقول الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في
الاكثر قال الحطاب كلام المؤلف انما يعرف بشرط ان يكون
المستحق شائعا من جميع المقسوم او من حصة احدهم او معينا وليس
كذلك وانما هذا الحكم فيما اذا استحق معين او شائع من حصة احدهم
فيقتصر فيه على ما ذكر وما فيه ما نبه عليه ابن غازي وغيره
واما اذا استحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لأحد الشريكين
على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب
الآخر وهذا ظاهر وقد اشار الى ذلك ابن الحاجب بقوله وان استحق
بعض معين واعلم ان مسئلة وجود العيب والاستحقاق
ببعض الانصباء بعد القسمة قال عياض في التنبيهات جاءت فيها
الفاظ مشكلة واجوبة مختلفة ومقالات مطلقة اضطرب
بسببها تاويل الشيوخ ومذاهبهم في تحقيق مذهبه في ذلك انتهى
وقد تحصل في اللباب من ذلك كلاما نصه واما ان يقع الاستحقاق في
شائع لم ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار من

حقه

حقه ولا يتبع المليء على المعدم وان استحق نصيب احدهم بعينه
فان استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كان المستحق بيد احدهما غيره
وان استحق بعضه فثلاثة لابن القاسم قال مرة ينتقض القسم
كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمته وقال
مرة يرجع فيه فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ما كان
المستحق كثيرا او قليلا وقال مرة ينتقض في الكثير ويرجع في
اليسير شريكا انتهى كلام الحطاب ولينظر كلام الحطاب
عند قوله في البيوع او استحق شائع وان قل وانظر قوله انه اذا
استحق شائع لم ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث الخ لعله
مع ما فيه من الضرر للمستحق حيث صار نصيبه موزعا بعضه
في نصيب هذا الوارث وبعضه في نصيب الآخر

ولا الغلة من يغني فيه بعد ان كان او استغلا ثم بعد

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا واستغل كل واحد نصيبه وقام احد ثم
قام احدهم بالغبن حيث يكون له القيام لو قام بفور القسمة وذلك
في الوجه الذي يبين بعد نقصه في قيامه ولا قيام له ان اتسع دعواه
والطول في ذلك السنة وكذلك يفيت القيام بالغبن البناء والغرس
قال في ... ابن غازي قال ابو ابراهيم لا يقام بالغبن الا بقرب القسمة
واما بعد طول واستغلال فلا قيام في ذلك

والمرضي لقسمة البنات يوم يبدو الصلاح بالاثمار

يعني انه اذا كان كل من الشريكين يقتسم بما من الثمر المثمر
ثم اختلفا او تنازعا فيتفقان على نوع القسمة ويختلفان هل
كانت قسمة بنات او قسمة استغلال وتنازعا فيختلفان

يرعي احدهما القسم ويرعي الآخر عدم القسم وان كان الآخر
لحضورهما بعمره وينتفع به ولم تقع بينهما قسمة ففي الوجه الاول
قولان الراجح منهما ان القول قول من يرعي قسمة الاستغلال يعني مع
يمينه والله اعلم لان الناظم الاكثر تبعا ان كل من قبل القول قوله
فانما هو مع يمينه ومن قال هذا وجعل يمين هذا هو الغالب
وقد يتخلف ذلك ومن ادعى قسمة البت فعليه اثبات ذلك
لكونه مدعيا وعلى هذا القول ذهب الناظم وقيل القول
قول من يرعي البت وعلى الآخر اثبات كون القسم على وجه الاستغلال
فقط وهو مقابل الراجح في كلام الناظم قال ابن سلمون واذا كان
مال بين شخصين يحوز كل واحد منهما ناحية ثم ادعى احدهما انما اقتسماه قسمة متعة
وادعى الثاني انما اقتسماه قسمة بت ولا بينة بينهما فقال قوم
القول قول من يرعي البت مع يمينه وقال آخرون القول قول من يرعي
المتعة لانه يقول لم اقسم لا كذلك ابن هشام في كتابه قال وبذلك
جرى الحكم وهو الصواب انتهى وهذا الذي صححه الناظم والقول
الاول هو مقابل الراجح عنده واما الوجه الثاني حيث اختلفا
في وقوع القسمة راسا فاقتصر ابن سلمون على ان القول قول من
ينفي القسمة وعلى من ادعى القسم البينة فان عجز حلف الآخر
ثم يقتسمون ان شاءوا لعطبه وان لم يتفقا ردوا الى القسم وقال
بعضهم انما اقتطع كل واحد منا ارضا يعمرها من غير قسم والمدعي
بعضهم للقسم فعلى من ادعى القسم البينة والا حلف المنكر بين اليمين
ثم يقتسمون انتهى وقد تحصل مما تقدم ان القول قول
من يرعي قسمة الاستغلال في الوجهين وان على الراجح وعدم القسمة

في

١٠٥

في الوجه الثاني ويبين الناظم يشمل الوجهين معا والحاصل
ان دعوى قسمة البتات يقابلها امران دعوى قسمة الاستغلال
ودعوى عدم القسمة راسا ولم اقف على الراجح ومقابل الراجح في الوجه
الثاني من كون القول قول من يرعي القسمة حيثما ذكرها الشريف
والله اعلم

ولا يجوز قسم زرع او ثمر مع الاصول والتناهي ينتظر
وحيثما الابار فيها ما عدا ما النخل من قسمة الاصل منعهم
ومع ما بورع العنسم فيه احوله لا فيه معا ما عرف
وقسم غير التمر خرصا والعنب مما على الاشجار منعه وجب

اي اذا كان المقسوم ارضا فيها زرع او اشجار فيها ثمار فلا يخلو
اما ان يراد قسمة الاصول والثمار معا وعليه تكلم في البيت الاول من
الابيات واما ان يراد قسمة الاصول فقط وعليه تكلم في البيت
الرابع الثاني والثالث واما ان يراد قسمة الثمار فقط وعليه تكلم
في البيت الرابع فاما قسمة الاصول والثمار معا فلا يجوز بل تقسم
الاصول على حدتها وينتظر بالثمار طيبها وجواز بيعها وحينئذ
تقسم قال في التهذيب واذا ورث قوم شجرا او نخلا وفيها ثمر
فلا يقتسموا الثمر مع الاصول ان كان الثمر بلحا او طلعا ولا يقسم
الزرع مع الارض ولكن تقسم الارض والاصول وتترك الثمرة والزرع
حتى يحل بيعهما فيقسموا ذلك بينهم كيلا او يبيعوه ويقسموا
على قدر حظهم ولا يقسم الزرع الذي كان فيه حبا دون الارض
فدادين كيلا ويدخل في قسم الزرع مع الارض طعام وارض بطعام
وارض وانما يجوز بيع الزرع مع الارض بعين او عرض لا بطعام لان الزرع

أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر انتهى وما ذكر في قسمة الثمار من وجوب
التعجيل إلى الطيب إنما ذلك في غير التمر والعنب أما هما فتجوز قسمتهما
في أصولهما بالخرص قال في التهذيب قال ابن القاسم ولا يقسم شيء
مما على رؤوس الشجر من الفواكه والثمار بالخرص وإن اختلفت فيه الحاجة
إلا في النخل والعنب إذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهله كأن يكون أحدهم
لأن أمر الناس إنما مضى على الخرص فيهما خاصة وسئل … مالك
عما روي عنه من إجازة ذلك في غيرهما من الفواكه فقال لا أرى ذلك
ثم سئل … فمنع … أن يرخص فيه انتهى وهذا الفقه كافي
في قسمة الأصول وحدها بالجواز والممنوع والثمار وحدها … كما تقدم قريبا
وأما قسمة الأصول وحدها المشار إليه بالبيت الثاني والثالث
وحاصل ما ذكر الناظم فيه أنه إن كان ما في الأرض من الزرع وما في الأشجار
من الثمار غير مأبور فلا يجوز قسم الأصول إذ ذاك وإن كان مأبورا
… القسمة في الأصول فقط كما هو فرض المسألة بقوله وحيثما
الإبار فيه عدم البيت في الزرع والثمار حيث هو لهما أبور وكذلك حيث
فيه وحيث معهما للأصول … ابن سلمون قال ابن يونس في …
في الأرض التي يراد اقتسامها إذا كان فيها زرع مستكن أو في الأصول
ثمرة … غير مأبورة فلا تجوز القسمة في الأرض والأصول حال
حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لأن ذلك لا يجوز استثناؤه حكى
ذلك … في الثمر قال ابن أبي زمنين وهو بين فيه على أصولهم
والزرع غير مثله وإن كان الزرع ظاهرا أو الثمر مأبورا قسمت
الأرض والأصول … ولا تجوز قسمة الزرع والثمر معه ويبقى ذلك حتى
يجنى الزرع حبا وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل ولا يجوز اقتسامه

لشيء مما فيه … النخل بالخرص على المنصوص عن مالك التمر
والعنب فإنه يجوز قسمتهما إذا حل بيعه على وجه الرخصة إذا
اختلفت أغراض الشركاء فيه فإن لم تختلف فلا يجوز وإن ترك الخلط
حتى أزهى بطلت القسمة فيه قال ابن أبي زمنين وكان …
واستحسنوا في كل موضع من الثمار إذا أتوا باقتسامه بالخرص إذا اختلفت
الحاجة إليه

وينقض القسم لوارث طرا أو دين أو وصية فيها اشتهر
إلا إذا ما الوارثون … تحملوا الدين بهم ما شاء …

إذا اقتسم الشركاء ثم طرأ في نصيب أحدهم ما يقتضي نقض
القسمة وذلك خمسة أشياء قال في التوضيح الطوارئ على القسمة
خمسة العيب والاستحقاق والدين وظهور وارث وظهور موصى له
وتكلم فيه ابن الحاجب عليها الأول والثاني انتهى ونظم الناظم الكلام
على الاستحقاق ولم يتكلم على العيب وذكر هنا الثلاثة البواقي
وهي ظهور الوارث أو الدين أو الوصية وفرع … هذه
الثلاثة … عشر وجمعها في الشيخ خليل منها ثمانية
أربعة في قوله كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة أو على وارث
وموصى له بالثلث الأول أن يطرأ الغريم على الورثة بعد أن اقتسموا
التركة الثاني أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة بعد القسمة أيضا
الثالث أن يطرأ الغريم على الورثة والموصى له بالثلث بعد القسمة
أيضا الرابع أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى له بالثلث
بعد القسمة أيضا وذكر أن الحكم في الصور كلها نقض القسمة
لأنه شبهها بقوله وفسخت في الأكثر لكنه مخير بأنه إن كان المقسوم
دارا أو نحوها وأما إن كان عينا أو مثليا فلا تنقض القسمة ولا …

بل يرجع الطارئ على كل واحد بما ينوبه مما في يده ولو امان او المقسوم
كدار وان كان عينا او مثليا رجع على كل قال الحطاب ويستثنى في نقض
القسمة اذا كان المقسوم كدار ان يبرع الورثة بدفع المعدوم جميع الدين
فان دفع الدين من اموالهم او دفعه بعضهم لم تنتقض القسمة
وكذلك اذا دفع العرض الموصى به لم تنتقض القسمة وهذا الشرط
يفهم من قول المصنف وان دفع جميع الورثة مضمنه انتهى وحاصله
ان ما ذكر الشيخ خليل من نقض القسمة مقيد بامرين احدهما
ان يكون المقسوم دارا او عبيدا او ثيابا او نحوهما واما ان كان عينا
او مثليا فلا تنتقض بل يرجع الطارئ على كل واحد بما ينوبه الثاني
ان لا يدفع الورثة او يدفع الورثة الدين او العدد الموصى به فان
دفعوه او بعضهم ذلك لم تنتقض القسمة ايضا والله اعلم
ثم ذكر الشيخ خليل الاربعة المطروحة في قوله وان طرأ غريم او وارث
او موصى له على مثله او موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته
الاول منها طرو غريم على الغريم الثاني طرو وارث على وارث
الثالث ان يطرأ موصى له على موصى له وهذا قوله على مثله فتنازع فيه
الثلاثة قبله الرابع طرو موصى له بجزء على وارث والحكم في الصور
الاربع ان الطارئ يتبع كلا بحصته قال الحطاب في هذا اذا كان
المقسوم عينا واما ان كان دارا فان للوارث نقض القسمة قال في
المدونة وابن الحاجب قال الحطاب وينبغي ان يحمل على ما اذا كان في
المغرمات ثلاثة الاول طرو الغريم على الغرماء والورثة الثاني طرو
الموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى الورثة الثالث طرو الغريم
على الورثة وعلى الموصى لهم باقل من الثلث انظر [illegible] الحطاب
وذكر الناظم في البيتين ثلاث صور لها وهي ان يطرأ وارث على ورثة

الثانية

الثانية ان يطرأ غريم على الورثة الثالثة ان يطرأ موصى له على
الورثة فقط وليس من هذه الثلاثة شيء الثانية من الاربع الثانية المتقدمة
فرضا في الثانية منهما هي الصورة الاولى من الاربع بعضها او الثانية ان
كانت الوصية بجزء شائع كالثلث والربع ونحوهما وهي الصورة
الرابعة من الاربع بعضها او الثالثة وان كانت الوصية بعدد فهي
الثانية من الاربع الاول وذكر الناظم ان الحكم في الصور الثلاثة ان
تنقض القسمة لكنه قيد النقض في الصورة الثانية بما اذا امتنع
الورثة من قضاء الدين اما ان اتوا بدين موروثهم فلا تنقض القسمة
اذ الحق للغريم في غير التركة والى هذا اشار الناظم بقوله
لا ان اما الوارثون بادوه [illegible] بحملهم ما شاءه وكذا بقية
النقض في الصورة الاولى من هذه الثلاثة وفي الثالثة منها اذا كانت
الوصية بجزء شائع بما اذا كان المقسوم كدار واما ان كان عينا
او مثليا فلا نقض ويرجع على كل بما ينوبه لان الموصى له بالجزء
الشائع له حق في عين التركة فهو كالوارث وان كانت الوصية
بعدد فكالدين اذا دفع ذلك الورثة فلا نقض كما في الصورة
الثانية والله اعلم تنبيه نقل الشارح عن التهذيب ما نصه
واذا طرأ على الورثة وارث او موصى له بالثلث بعد القسم
والتركة عين او عرض فانما يتبع كل وارث بقدر ما صار اليه من حقه
ان قدر على قسم ما بيده من ذلك القسم قال وان كانت التركة دورا
ليس فيها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث او موصى له بالثلث
نقض القسم ثم قال ولو قدم موصى له بدنانير او دراهم فحملها الثلث
كان كطرو الدين اما ان ودوا او نقض القسم ولا يجبروا على الاداء

من أموال المبيعه فانها انتهى باختصار

والجعل للبائع بين أهله ... يجوز أو بأخذ كله

يعني أن الجعل المشترى للإجارة أريد قسمه جميع كيفية ذلك وجهان أحدهما أنه يقتسم بالوزن فيأخذ منه كل واحد نصيبه أمكن ذلك الثاني أنه يلحق كله واحد ويأخذ غيره غير الجعل من الأصول والعروض وغير ذلك من المتموات الا العين لغيره من انفرد بالجعل فلا يجوز لمن أخذ الجعل أن يأخذ العين مع ما يجب له من العروض والأصول لأن فيه بيع عين وهو الجعل بعين وعرض وذلك ممنوع

والأجر من يقسم أو يعدل على الرؤوس وعليه العمل
كذلك الكاتب للوثيقة للقاسمين مقتضى طريقه

يعني أن أجرة القاسم للتركة أو غيرها كالقسم بين الشركاء وأجرة المقوم للأصول أو للسلع أو غير ذلك وهو المعدل وأجرة كاتب الوثيقة إذا كانت سهام الشركاء فيه مختلفة اختلف فيها على قولين هل تكون على عدد رؤوسهم ولا فرق بين من حظه قليل أو كثير وعليه العمل أو على قدر الأنصباء فمن له الربع عليه ربع الأجرة ومن له الخمس عليه خمسها وشبهوا المسألة بنظائر قال ابن سهل في أصل الونشريسي في المنح الباب الثالث من العاشر بعد أن ذكر الخلاف في أجرة من حفوق في وثيقة واحدة وسهامهم مختلفة هل تكون الأجرة كاتبها على الجماجم بالسواء أو على قدر الأنصباء

نظائر ونظائر ما نقع فيه من المختلاف أجرة كاتب وثيقة القسمة والقاسم والذية وكنس المراحيض المشتركة والزبول والبير والسواقي وأجرة الرابعين وحارس الزرع والكرم

والمنع

والسفاية واعدال المتاع وبيوت الطعام وقسمة الشركاء في الأضحية والتقويم على المعتقين وحصص تبعا ونفقة الشفعة إذا وجبت للشركاء وزكاة الفطر عن العبد المشترك ونفقة الأبوين على الأبناء واجبا أو صح لكل واحد من أنواع وسكنى الحاضنة مع المحضون انتهى

وأجرة الكيال في التكييس من بائع توخذ في المشهور
كذا المبيع للوزن وللكيل الحكم ذا من غير ما تفصيل

يعني أن أجرة كيل الأرض وهو الذي عبر عنه بالتكييس وأجرة الوزن لما يباع بالوزن والكيل لما يباع بالكيل كل ذلك على البائع دون المشتري على المشهور قال في المتيطية وأجرة التكييس في ذلك يعني في المبيع عن التكييس على البائع وكذلك أجرة ما يكال أو يوزن طعاما كان أو غيره إنما هو على البائع دون المبتاع بدليل قوله تعالى فأوف لنا الكيل وتصدق علينا المخاطب بذلك يوسف عليه السلام وهو كان البائع للطعام من إخوته

فصل في المعاوضة

يجوز عقد البيع بالتعويض بجملة الأصول والعروض
ما لم يكن في الطعام ... [illegible]
... [illegible]

المعاوضة مأخوذة من التعويض وهي بيع العرض بالعرض وهي من جملة أنواع البيع إلا أنه لما كان العوضان فيها متنسقا ويعني في كونها في العادة مثمونين لا ثمنين لقب بيع أحدهما بالآخر في اصطلاح الفقهاء باسم خاص وهو المعاوضة وتسميها العامة المعاملة وهي جائزة في الأصول والعروض وغير ذلك إلا ما استثني

من ذلك ومن ذلك ان الخليطين اللذين وقعت المعاوضة بينهما اما ان يكون
في كل منهما زرع او ثمر لم يوبر او ابر ولم يدخل فيه نخيل ما لم يكن
فيهما نخيل فالمعاوضة جائزة وذلك داخل في عموم قوله يجوز عقد
البيع البت وان كان فيهما غير المابور فلا تجوز المعاوضة بينهما
والى ذلك اشار بقوله ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر لم يوبر اي فما انعقادها
يقع فساد في الوثائق المجموعة فان كان في كل ارض زرع لم ينبت
لم تجز المعاوضة بينهما اصلا انتهى ووجه ذلك ان غير المابور لا
يجوز للبائع استثناؤه لنفسه وللمشتري اشتراطه كما تقدم
في بيع الثمار وان كان ما فيهما مابورا ففي ذلك تفصيل ان وقعت
المعاوضة في الاصلين فقط وابقى كل واحد منهما زرعه او ثماره لنفسه
فهو الجائز لان المابور هو للبائع عند المساكتة واحرى مع التنصيص
على بقائه له والى هذه الصورة اشار بقوله او بقيا وكذلك ان باع احدهما
ارضه بزرعها او ارضه وشجره بثمرها او ثمرها المابور وباع الاخر
ارضه فقط وابقى الزرع لنفسه او باع الارض والاشجار وابقى الثمار
المابورة لنفسه لان بيع ما لم يبد صلاحه تبعا للاصل جائز اذ لا غرور
في بيع ارض وطعام بارض والى هذا الوجه اشار الناظم بقوله و في
بالمابور حيث يشترط من جهة ومفهومه انه ان باع كل منهما
اصله بما فيه فان ذلك لا يجوز لان فيه بيع عرض وطعام من جنسه
وذلك لا يجوز لعدم تحقق المماثلة في الجنس الواحد وعن هذه الصورة
احترز بقوله فقط من جهة وفهم قوله وعلى اي … هاذان الوجهان
من غيرها وانظر اذا كانا من جنسين كان في احدهما زرع مابور
وارض والاشجار فيها ثمار مابورة فلعل ذلك يجوز لان المماثلة غير مطلوبة
في الجنسين والمختلفين … كان النخل والعنب فيمضي على المشهور

ويدخل

ويدخل في كلام الناظم ما اذا كان احد العرضين فيه زرع او ثمر
والاخر لا شيء فيه فان كان ما في ذلك غير مابور لم تجز المعاوضة وان كان
مابورا جازت سواء بيع مع اصله او بقي لبائع اصله لان بيع المابور
مع اصله جائز وبقاؤه لبائعه هو الاصل والله اعلم

وسائغ للمتعاوضين من جهة بجهة مزيد العين
لاجل ما كان من التفصيل بالنقد والحلول والتاجيل
وجائز في الحيوان كله تعاوض وان يكن بمثله

يعني انه يجوز لاحد المتعاوضين وهو الذي اخذ افضل مما اخذ صاحبه
ان يزيد لصاحبه ما يتفقان عليه من العين ذهب او فضة ليتساوى
معنى اذا كان ذلك للتفصيل المساوات ولا تتصور الزيادة الا من احدهما
فقط وعلى ذلك نبه بقوله من جهة بجهة وعلى كونه لطلب
المساوات نبه بقوله لاجل ما كان من التفصيل اما ان كانت
زيادة العين من الجانبين وفرضها اعز المعاوضة لحقيقة الى بيع
سلعة وعين بسلعة وعين وذلك لا يجوز لان العينين اذا كانا
من جنس واحد امتنع لعدم تحقق المماثلة بينهما كما اذا الواحد في بيع
سلعة وذهب بسلعة وذهب او سلعة وفضة بسلعة وفضة
وان كانا من جنسين كعرض وذهب بعرض وفضة امتنع ايضا لما
فيه من اجتماع البيع والصرف وما فرق في جواز زيادة العين بين ان
تكون نقدا في مجلس المعاوضة او غير منقود … بالحلول
هو لانه لزمته او موجلة باجل معلوم كل ذلك جائز قال الشارح رحمه
الله واذا لم يكن مانع من كل حالة منها على انه لا بد بلا مانع من المجموع
او من اثنين منهما انتهى وتجوز المعاوضة في سائر العروض والحيوان كله

وكذا يجوز في الحيوان كله كالرقيق والانعام والدواب وغيرها فاسرأ
كان من جنسين واشكالا كعبد بجمل او من جنس واحد كعبد بعبد
او امة وعلل ذلك المصنف بقوله وان يكن بمثله اي في الجنسية والقدر واما
ان اختلف القدر كجمل في جملين وفيه تفصيل ان تعجل الجميع جاز وان
دفع جملا في جملين ولم ينقد الجميع امتنع كما تقدم لانه بيع وسلف
في اثنين احدهما معجل والاخر مؤخر لان المؤخر هو العوض والمعجل زيادة
لاجل السلف الذي هو تأخير الجمل الاخر وهي مسئلة قول الشيخ خليل
في باب السلم وجمل في جملين مثله عجل احدهما قال الراعي ولو ادخل
الكاف على جمل لكان احسن ليشمل غير الجمل اذ ليس الجمل مخصوصا
بالخصوص وكذا الواحد في اثنين والمؤخر في اثنين مؤخر بان لانه سلف
جر نفعا ايضا وكذا ان دفع اثنين في واحد لانه ضمان بجعل والله اعلم
وكثير ما يرجع له في باب السلم قال في المتيطية ويجوز ابتياع
الرقيق والحيوان بعضه ببعض راس براس واكثر كانت معلومة
زيادة عين او عرض من سائر الاشياء بان لم تكن قاله المتيطي والتعامل في
الرقيق والحيوان كالتعامل في العقار وحقيقته البيع وفي المقرب
وقال في ما الحمار بالجمل بالجمل الى اجل مثله وبزيادة دراهم بيد ابيه وان كانت
الدراهم ايضا الى اجل فلا باس به قال اللخمي في ان يكون الدراهم نقدا
والجملين نسيئة وقولنا ان تأخرت الدراهم والجملين انتهى
وقول المتيطي راس براس واكثر قوله واكثر يعني مع تعجيل الجميع كما
تقدم وتأخر الجمل في جملين وقوله في المقرب واللخمي في ان يكون الى اخره
هي مسئلة الشيخ خليل المتقدمة الا ان فيها زيادة الدراهم معجلا او مؤخرا
والله اعلم وقول الناظم من بيعه العين هو ما عل باسم الفاعل الذي هو

سابغ ومن جهة يتعلق بمزيد او بسابغ والجار يتعلق بسابغ
وتبا: بالنقد المصطحبة بمعنى مع تتعلق بمزيد وواو العطف
والتعجيل اما عطف على ما اي ما يجوز الجمع بينهما كما تقدم او بمعنى
التي للمصاحبة وتعارض بالعطف جائز

فصل في الاقالة

اقالة تجوز فيما نقلا ما حصل بالمثل او اكثر او اقل

الاقالة رجوع كل من المتعاقدين لما كان له فيرجع الثمن للمشتري
والمثمن للبائع ابن عرفة الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه واكثر
استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمتها ولا فيما
يمتنع بيعه قبل قبضه انتهى من المواق وهي جائزة في الاصول
وغيرها ولازمة لانها بيع من البيوع تنعقد بما يدل على الرضا
ووقع في كلام بعضهم ان الاقالة لا تكون الا بلفظ الاقالة فانظر
الحطاب والله اعلم اذا وقعت على الطعام قبل قبضه واما في غيره فهو
بيع ينعقد بما يدل على الرضا بمثل الثمن الاول او اكثر او اقل الا انها ان
كانت اكثر او اقل فهي بيع اتفاقا وان كانت بمثل الثمن الاول فقد
اختلف فيها هل هي نقض للبيع الاول او ابتداء بيع جديد لكنهما
انما ابتداء بيع الا في ثلاث مسائل فنقض للبيع وذلك في الطعام
قبل قبضه ولو كانت بيعا لامتنعت لامتناع بيع الطعام قبل
قبضه وفي الشفعة حيث حكموا بان عهدة الشفيع على
خصوص المشتري كما لو لم تقع اقالة ولو كانت ابتداء بيع لكان
الشفيع بالخيار في جعل عهدته على من شاء منهما لان البائع على
القول بانها بيع هو مشتر ثان كما اذا تعدد بيع الشقص فان الشفيع
بالخيار في [illegible] وعهدته على من اخذ منه وفي المرابحة كمن باع

تو ما بعشرة ثم تقايل مع مشتريه فلا يجوز بيعه مرابحة على ان راس
ماله فيه عشرة الا ان يبين لان ذلك مما تكرهه النفوس ولو جعلوا الاقالة
هنا ابتداء بيع لجاز التوضيح والظاهر من وجوب التعيين على القولين
من كونها حلا او بيعا مستانفا لما ذكرناه من كراهة النفوس انتهى
بالمعنى واما تجوز الاقالة في المبيع الذي غاب ثمنه والمشتري لكونها
لم يحل ثمنه فان الاقالة فيه منها ما يجوز ومنها ما لا يجوز وذلك مذكور اول
باب البيوع للاجال وبالله الناظم بعض ذلك فيما ياتي ان شاء الله تعالى

فرع اما تقايل المتبايعين فجاز بل كان الجميع عين معين كالشيء
المسلم فيه فلا يجوز تاخير راس المال لانه فسخ دين في دين اذا كان
دينه عرضا فيصير في دراهم لا يتعجلها وهو الحرام نص عليه الشيوخ
خوفي ثم ان كان طعاما واما ان كان معينا كالعبد فيجوز تاخيره
قاله في المدونة وغيرها ونقله الحطاب قبل فصل المرابحة

فرع في الاقالة في بعض المبيع تخصيصا ان كان الثمن مما يعرف بعينه
كالدنانير والدراهم لم تجز الاقالة الا في الجميع كيف كان المبيع
طعاما او عرضا وان كان مما يعرف بعينه جازت في البعض
ولو كان طعاما قال في المدونة من اسلم الى رجل دراهم في طعام
او عرض في جميعها اشياء فاقاله بعد الاجل او قبله من بعض ومن
بعضا لم يجز ودخله بيع ونقدا بعضه وعرض الاجل وبيع وسلف
مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه قال ابن القاسم وان اسلمت
الى رجل ثيابا في طعام فاقلته من نصف الطعام قبل الاجل او بعده
على ان يرد عليك نصف ثيابك بالذي بعينها اليه بعينها فهو حلال
سو نحوها الى اجل فلا بأس به للمغتاب ان يكون راس المال دراهم او مما لا يعرف

بعينه

بعينه انتهى وفي ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج لا تجوز الاقالة في
الطعام على رد ما قبض منه بعد ان غيب عليه وفيما قبض منه دون
ما بقي وفيما بقي منه دون ما قبض تقايضا او تقابضا وبه قال ابن رشد
انتهى منه انظر مع ما قبله **فرع** ان ما تقايلا في الطعام بعد نقله
فاجرة نقله ورده الى منزل البايع على البايع على ما يشبه ويجري
على الخلاف في الاقالة هل هي بيع او نقض للبيع الاول من ابن سلمون

وللمقال صحة الرجوع ، بحادث يعرض في المبيع
وفي القديم منه لا بحاله ، ان ابدا ان كان في الاقالة
بعد اليمين انه لم يكن ، بعلمه فيما مضى من زمن

يعني ان من باع شيئا ثم تقايل مع مشتريه ورجع اليه شيئه ثم اطلع
بوجود عيب حدث عند المشتري فيما بين البيع والاقالة فله ان
يرجع به على المشتري كمن اشترى من اجنبي فوجد به عيبا عند البائع
عبر الناظم بالمقال الذي هو اسم مفعول واما ان وجد به عيبا قديما
لا علم للبايع به فان كانت الاقالة على مثل الثمن او على اقل منه كان
كبيعه بعشرة ثم تقايلا على ثمانية وزاد المشتري البايع اثنين فلا
قيام له على المشتري وان كانت الاقالة على اكثر كان يبيعه بعشرة
ثم تقايلا على اثني عشر فزاد البايع للمشتري اثنين ثم اطلع على عيب
قديم فان للبايع ان يرجع على المشتري بالاثنين الزائدين بعد ان
يحلفه انه لم يعلم بالعيب واما ان علم بالعيب فلا رجوع له على المشتري
بتلك الزيادة قال ابن سلمون فان الفى البائع في المبيع عيبا عنده ما
بعد بيعه فله الرجوع بالزيادة بعد ان يحلفه انه لم يعلم بالعيب
انتهى ونحوه في المتيطي ونقله الشارح

والجمع في اقالة ما انتفع بالصفة النفيسة كالغزل المنسوج

الجاعل المعتاد بالرضا دفع • لمن أراد الأجرة فامتنع

يعني ان من باع شيئا فتغير عند المشتري بسبب صنعة عملته
فلا ان الاقالة فيه لا تجوز ويفسخ الا اذا اعطى البائع للمشتري اجرة ذلك
في طرر ابن عات عن المشاور لا تجوز الاقالة في شيء من دخلته
صنعة كالخياطة في الثوب والدبغ في الجلد ونحو ذلك ويفسخ الا ان
يقول المقيل اقيلك على ان نعطيك في خياطتك اجرة باعتك او صباغتك
كذا او كذا فيرضى بذلك الا ان لا استغنى انتهى ونحوه لابن سلمون
قال الشارح لم يتبين لي وجه فسخ الاقالة اذا رضي الجاعل بذهاب
عمله مجانا او كما يجوز له قبض الاجرة كذلك يجوز ان يتركه مجانا والفسخ
مشترا في الاقالة التغيير ومما يتعلق بذلك ثالثة واموصوفة وانتهى
صلته وبالصنعة متعلق بالتغيير والتغيير بمعنى انتهى وما في كلامه
مصرية والنقاء على **فرع** قال ابن سلمون في كتابه الاستغناء قال
ابن عيشون من اقال رجلا في بيع او ابتياع من حر بعينه وفي زمان نفقه
او مات وهو لا يعلم لم تلزمه الاقالة للجهل بالثمن وكلما يوجد مثله يتلوم
فرع سئل ابن رشد عمن باع دارا او سلعة بمائة مثلا نقدا
فلما قبض الثمن قال للمشتري اقلني من البيع بمائة وعشرين دينارا الى عام
او اقل من الثمن نقدا كذا هل يجوز ذلك **فاجاب** ان كان
اشتراها منه لقصد يتطوع في شرائها بعد ان باعها او انتقد الثمن وهو
كاره لبيعها جاز ذلك والا لم يجز انتهى من ابن سلمون والمنع في التهمة
اللاحقة للمشتري لانه دفع مائة يقبض عنها اكثر منها تهمة في المنع
في باب اليمين الكل على عوض الاقالة هل توجه يمينا

وإن يقل فيما بيع بالثمن إلى أجل فيه وقت أقل
أو من أكثر منعه حتى يعد مما كان فيه المعتمد

ديي

وهي اذا كانت بمثل الثمن الجائز في كل حال من الاحوال

يقال بالبناء للمفعول مضارع اقال يقيل اقالة يعني ان من باع سلعة
او ثوبا او غيره لاجل بثمن موجل ولا يجوز له ان يشتريه قبل حلول الاجل
باقل مما باعه اذا كان الثمن الثاني نقدا او لدون الاجل او لاجل دخلا هذان
الوجهان في قوله ولا وقت اقل اي لاجل دون الاجل الاول وهو ظرف لغو في النقد
وبنصب الاجل مثلا بلا في قوله ولا وقت اقل تاخير للاول اي لا تجوز
الاقالة قبل الاجل بثمن اقل من الثمن الاول ووقت اي لاجل اقل من الاجل الاول
وذلك كمن باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه بثمانية يدفعها
نقدا او لنصف الشهر الاول مثلا وعلى هذا نبه في البيت الاول
ومفهوم قوله بثمن الاول انه ان كان الثمن الثاني مساويا للاول فانه
لا يمنع وهو كذلك كما يصرح به في البيت الثاني ومفهوم قوله ولا وقت
اقل انه ان كان الشراء باقل للاجل الاول او لابعد منه لم يمتنع وهو
كذلك ثم ذكر في البيت الثاني انه لا يجوز ايضا لمن باع ثوبا مثلا
بعشرة الى شهر ان يشتريه باثني عشر الى شهرين مثلا وهو قوله
او من اكثر منعه على الثمن في البيت قبله والمعتمد خبر كان واسمها
يعود على الموصوف الواقعة على الاقالة مراعى به ابعد ما كان معتمدا
لها اولا وهو الشهر مثلا وقد اشتمل البيتان على الثلاث صور
الممنوعة من الست المنصوصة عند المذكورة في بيوع الاجال
وبيانها ان من باع ثوبا مثلا بعشرة دراهم الى شهر مثلا ثم اشتراه
فاما ان يشتريه بعشرة ايضا او بثمانية او باثني عشر وفي كل من
الصور الثلاث اما ان يكون الثمن الثاني نقدا او لدون الشهر كنصف
شهر مثلا او للشهر نفسه او لابعد من الشهر فهذه اثنتا عشرة صورة

وكلها جائزة الثلاث التي ذكر الناظم وهي اذا اشتراه
بثمانية نقدا او لدون الاجل وباثني عشر الى ابعد من الاجل الصورة السابقة
في بعد تمام رجع اليها الاكثر [illegible] وهي احدى الصور الثلاث فيتحصل
على نص [illegible] يمنع للتهمة ثم صرح بجواز اربع صور
من التسع البواقي بقوله او بغير اذا كانت البيعة اي اذا باع ثوبا مثلا
بعشرة لاجل ثم اشتراه بعشرة ايضا من المتاع كان النقد او لدون
او هو مستعجلا [illegible] الاجل او الى الاجل نفسه او الى ابعد منه وعلى
شموله لهذه الصور الاربع نبه بقوله في كلها جميعا ثم صرح
بجواز الصورتين الباقيتين [illegible] بقوله [illegible] وهو كونه
متساويا للتوجيه الخ وهو كونه باكثر تقدم في كلام الناظم
انه ان كان لابعد ممنوع بمفهومه انه ان كان باكثر نقدا او لدون
الاجل او الاجل نفسه فلا يمنع وهو كذلك وتقدم ايضا انه يدخل
في مفهوم قوله [illegible] صور [illegible] ثنتان وهما اذا اشتراه
باقل للاجل او لابعد منه وقد اشتمل كلام الناظم على الصور
الثلاث الممنوعة بالمنطوق وعلى التسع الجائزة بالمفهوم
واعلم ان المنصوص للفقهاء ان الاقالة ان كانت على اكثر من
الثمن او على اقل منه فهي بيع [illegible] انتفاءها وان كانت
بمثل الثمن [illegible] بيع [illegible] فقيل نقض للبيع الاول [illegible]
في بيوع [illegible] اذا باع [illegible] او اشترى [illegible] بتسمية البيعة
الثانية اقالة [illegible] لعبارة الناظم [illegible] بيوع الآجال
كل منهما [illegible] والله اعلم

ومشتر اقال مهما اشترطا اخذ المبيع ان يبيع تغبطا
بالثمن الاول فهو جائز والمشتري به المبيع حائز

يعني

118

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على انه متى باع ذلك المبيع فالمشتري احق
به بالثمن الاول [illegible] ان البائع في الاقالة باع ذلك فاراد المشتري [illegible]
فسخ البيع [illegible] في العتبية [illegible] اتبع الناظم
والمشهور [illegible] الاقالة لما فيها من التحجير [illegible] الاقالة
ولو طال [illegible] بالبيع كذا نقله الحطاب في شرح المختصر
والاقالة بيع [illegible] وقال ابن سلمون واذا اشترط
المشتري على البائع في الاقالة انه ان باع المبيع من غيره فهو
له [illegible] بالثمن الاول [illegible] عن ابن القاسم [illegible] ابن
[illegible] في ذلك [illegible] وان باعه من غيره نقض البيع
وكانت [illegible] الثمن الاول [illegible]
عنه التهمة انتهى [illegible] اشترطه المشتري [illegible] اليا
ومنع البائع [illegible] تغبطا [illegible] بالثمن
متعلق [illegible] الشرط [illegible] عليه باشتراطه والمشتري [illegible]
[illegible] والمبيع [illegible] جائز [illegible] الشرط ايضا
والله اعلم تنبيه ما [illegible] كلام الناظم ان المشتري
اشترط على البائع [illegible] ابتاعه
قبله ان يأخذه منه بالثمن الاول [illegible]
وهو الذي [illegible] ابن سلمون والحطاب وبه شرح الشارح [illegible]
[illegible] ان المشتري اشترط [illegible]
به ثم باعه البائع [illegible]
ولم [illegible] المبيع ولكن يأخذه المشتري [illegible] الثمن الذي باعه
به [illegible]

ولكن الراجح بل الاشد انما مخالفة لمسألة الناظم وكيفية
الشرط وهو لفظ المبيع بما يباع به ثانيا ومسألة الناظم بما بيع
به اولا وهي موافقة لها في الحكم بعد الوقوع وهو لفظ بالثمن الاول
ولكن ذلك بعيد من اللفظ المذكور وان عني بالثمن الثمن الذي بيع به
ثانيا فكيف تشبه مسألة الناظم لمخالفتهما لها في الصورة والحكم وفي
جواز هذا الشرط نظر لجهل ما يباع به ثانيا واما ما نقله الشارح
عن المدونة في المختصر الكبير فيمن باع دارا على انه متى باعها فالمبتاع
احق بها بالثمن وان ذلك جائز فمسألة اخرى كما قاله بعضهم ايضا
وانما فيها الشرط في عقد البيع فحملت على قوله ولا البيوع
والبيع والشرط لحلال الخ اه والله اعلم

وسوغت اقالة فيما اكترى ان لم يكن اعطى الكراء المكتري

يعني ان من اكترى دارا او غيرها فانه يجوز له ان يتقايل مع المكري
ان لم يكن المكتري دفع الكراء سواء سكن او لم يسكن وكذلك تجوز
الاقالة اذا نقد الكراء ولم يسكن وهذه الصورة ترد على الناظم فانه
اشترط في جواز الاقالة عدم دفع الكراء وسكن بعض المدة واما ان دفع
ولم يسكن فالاقالة جائزة كما تقدم فيعتبر مفهوم قوله ان لم يكن اعطى
الكراء الخ وهو ما اذا اعطى الكراء بعد ما اسكن بعض المدة قال في المتيطية
وتجوز الاقالة في الكراء ما لم ينتقد فان نقد المكتري الكراء كله وسكن
بعضها لم تجز الاقالة على ربح الا قال ابن القاسم وذلك كسلف باجر
بما قال من بعضها قال ابن حبيب وذلك كراء وسلف قال الشارح
الكراء الذي تقع به الاقالة بعضه يتصور فيه اربع صور الاولى لم
ينقد ولم يسكن الثانية سكن ولم ينقد الثالثة نقد ولم يسكن

جمو

جمو ثلاث صور تجوز فيها الاقالة الرابعة نقد وسكن بعض
المدة فتمتنع الاقالة فيها هذه الصورة انتهى بالمعنى

فصل في التولية والتصيير

تولية المبيع جائزة مطلقا وليس ذا في الطعام متقا

ابن عرفة التولية تصيير مشتري ما اشتراه لغير بائعه بثمنه
وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة للحديث انتهى
واخرج بقوله لغير بائعه الاقالة وبقوله بثمنه المرابحة اذ هي باكثر
مما اشتراه به او اقل فانه بيع مستأنف وليس بتولية قوله تولية
المبيع البيت يعني ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يوليه لغيره
كان ذلك المشتري طعاما او غيره قبل القبض او بعده والى هذا
العموم اشار بقوله مطلقا وهي وان كانت في الطعام قبل قبضه
من باب بيع الطعام قبل قبضه فجوازها للحديث وفي المنتقى ان التولية
في الاصول وغيرها جائزة وفي النوادر من الواضحة والاقالة والشركة
والتولية مخرجة برخصة الرسول صلى الله عليه وسلم من نهيه عن
بيعه قبل قبضه كما خرج بيع العرية من بيع الثمر قبل بدو صلاحه
وكما خصت الحوالة من نهيه عن الدين بالدين وفي المغرب قال مالك
ومن اسلم في حنطة فولى بعضها قبل محل الاجل لم يجز ان يولي بعضه بربع
الثمن ولا باس ان يولي ربعه لغيره في جميع العروض قاله ابن القاسم وكان
مالك يرى انها بالشركة والتولية والاقالة في الطعام وفي جميع
الاشياء كلها اذا انتقد بيعه وانتقد الثمن انتهى

والشرط في التصيير ان يعرف ما يصير وان فيما زمانه انسحبا
والعرض حيث بلا منازعة والحيوان حيث لا مواضعة
وجاز فيه مع بعد العمر حيث يقع قدر الدين

والحاصل في تنجيم ما كالسكنى أو شيء معين ليجتمع

اشتملت الابيات على خمس مسايل تتعلق بالتنجيم الاولى انه يشترط
فيه مع تعدد الدين المنجم فيمنع ان التنجيم بيع من البيوع ومن شرط
العوض في البيع مع تعدد كل منهما ولم يخرج عن ذلك الا ما هو معتبر
عنهما كما ياتي والى هذا الشرط اشار بقوله والشرط والتنجيم ان تعدد
دين المسئلة الثانية انه يشترط ايضا قبض الشيء المعتبر
المنجم فان في المتيطية وتنجيم الاصول وغيرها في الديون من ناحية
البيوع الاخر اذ يقتضي الى الجواز التفاضل في حين الصفقة بان يتاخر عنها
بمدة وتعلق الدين بالدين كمن هو في ذمته دار غايبة او حانوت
على ان يسكنها البايع مدة في بيته او بعيده او سلعة على الخيار
او جارية تتواضع مثلها او عبد الى امده من خمسة الرهون على العهدة
فلا يجوز لاحد منهما فيه من التنجيم ويجوز في العبد الامة من الوخش
اذ لا يبيعها على البراءة والجواز في الرايعة لان المواضعة لا تستحق
فيها وكذلك لا يجوز البيع في ذمته سكنى دار مدة معلومة لم يجز هذا
هو المشهور ومذهب مالك وابن القاسم المعمول به وروى اشهب عن
مالك انه اجاز ان يأخذ عن دين في ذمته دارا غايبة لا اعلم تحصيلها او عبدا
بخيار او امة تتواضع او سكنى دار وجعل قبض اوايل السكنى قبضا لجميعه
كما اجاز عن اكترا زمانا بعد من الرواحل وجعل قبض اوايل السكنى
قبضا لجميعه ولم ير من الكري بين المضمون وغيره قال بعض الفرويين
وهو قياس لانه اجاز ان يحوزه بشرائه ثم لم ير فانت انتهى والى اشتراط
القبض لجميعه اشار بقوله والبت في الخيار لما تنجم **المسئلة الثالثة**
انه يجوز تنجيم العروض على الصفات من اجل ان وكذا الحيوان الا الامة
التي تحتاج الى المواضعة ولا يقبض في الحال كالدار الغايبة

والبيع

والبيع بالخيار وتعد ويبان في البيع كلام المتيطي والى هذه الاشارة
بقوله والعرض صح بلا منازعة البيت ويجوز في لعدم الغرض النصفة
على الاشتغال وهو المختار والربع على الاشتراوكرايه لعدم الحيوان
المسئلة الرابعة انه اذا كانت قيمة المنجم اكثر
من الدين فانه يجوز ان يزيد رب الدين لمنجم العوض من العين ما يكمل به
قدر قيمة العرض المنجم فيه مثل ان يكون الدين مائة فيصير له عرضا
يساوي مائة وعشرين ويزيده رب الدين عشرين نقدا ويشترط
ان يكون معجلا لا يجوز تنجيمها والى هذه المسئلة اشار بقوله وجايز
فيسير في العين البيت فيضم فيه للتنجيم وحيث عمه للعوض المنجم
عن منظم زايد على قيمة العرض المنجم وقدر الدين والاصل يفصل
فان في المتيطية وان كان المنجم له يحيى الدار زيادة على الدين جاز
ذلك ان لم يكن فيه دخ من تناجز القبض كان الدين معجل الثمن او بيتها
هذه نحو مذ برخلة في التلخيص من الدين بالدين انتهى نقلا مسئلة
الناظم لان معنى قول المتيطي وان كان المنجم له يحيى الدار الى اخره
ان الذي صير له الدار في دينه خاص بالدين وزاد زيادة لكون
قيمتها اكثر من الدين وكذا العكس هذه المسئلة وهي اذا كان الدين
اكثر من قيمة العرض فان الصاحب العرض ان يزيد لصاحب الدين من العين
ما يكمل به تمام الدين قال ابن سلمون وكذلك ان صير له ملكا في دين له عليه
وزيادة زادها له فلا باس من النقصان انتهى ثم هذا اذا اعتقدا فتول
ابن سلمون وزيادة على ملك واما ان عقدناه على دين فيكون هو مسئلة
الناظم وهو كما تراه الوثيقة التي ذكر بعدها لما والمعنى صحيح على كلا
المحتملين انتهى **المسئلة الخامسة** حكاية الخلاف
في تنجيم السكنى والركوب ونحوها فالبعض كلهم دفعة بل شيئا

فيئا وتقع بهما كابيه الخلاف في قول المتيطي وكذلك ان صيّر
البيع في بيته لسكنى دار الخ والهذا المسئلة ايضا بقوله والخلف في
تحبير ما كالسكنى البيت معزولا او ثمر عطف على ما وقوله لا يعني الى
لكونه يعنا شيئا يعرف فلا يقتضي قبض جميعه دفعة واحدة

فرع وهل يكتفي التحبير لحيازة الا وعلى الحيازة
جملا بالمعاينة او يكفي فيه الاعتراف قال المكناسي في مجالسه

قلت افتى فيها القاضي ابو سالم ابراهيم اليزناسني انه لا يكتفي
الحيازة وهو بين من اليوع وافتى الفقيه العبدوسي انه يكتفي
الحيازة قال المتيطي وبافتقارنا الى الحيازة فسر العلق وهو
المشهور من المذهب ويكتفي باقرارهما من الحوز على المشهور من المذهب
ثم نقل بعضهم انه قال المواب الذي لا ينبغي ان يعدل عنه ان
التحبير في المعين لا يفتقر الى حوز لا ابن خلفا لدين بالدين انتهى

قلت وينبغي ان يشار التنبيه لخص بصل العقصار الهبة
ان في المسئلة قولا بالتحبيس فان كان الدين المحبس فيه ثابتا
ببينة فلا يفتقر التحبيس الى الحوز لانه معارضة وان لم يكن
ثابتا فيفتقر الحوز للتهمة الى قصد الهبة والتحيل على اسقاط
الحيازة وهو كما هو والله اعلم **وفي المواق** قبل باب الرهن
فقط به وقال بعضهم التحبير كالبيع لا يحتاج الى الخلاء والحيازة
وبهذا افتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك قال ابن سهل وهذا هو
الصواب لان قولاها بحيز وهب لم ينبلج امره مالك منطعا ر اعتمى
الموهوب له مع الواهب انتجابه وانظر ما المراد من الحوز هل هو
القبض المتقدم انه يشترط في التحبير الكلا نثمن فسخ ما في الذمة
فيما يتاخر قبضه والمراد بعدها هو لحصول القبض وهو الحوز فان كل

حوز

وان كل حوز قبض وليس كل قبض حوزا فالقبض يشترط ان يتصل
بالتحبير ولا يكون الحوز ويشترط في الحوز دوامه مدة في بعض
الحائز ولا كذلك في القبض والحاصل ان التحبير يشترط فيه القبض
والحوز معا والجاري على القواعد ان تحبير المعين لا يفتقر الى
قبض اذا المعين قد تحمله الذمم وانه ان كان كذلك فليس من فسخ الدين
في الدين وان التحبير المفتقر للحوز هو حيث يكون الدين المحبر
فيه ثابتا باقرار المحبر فيتهم على التحيل على اسقاط الحوز
في الهبة واما ان كان الدين ثابتا ببينة فلا يفتقر الى حوز لانه
معاوضة محققة

وامتنع التحبير للصبي ان لم يكن ذا اب او وصي

يعني ان من عليه دين لصبي فلا يجوز له التحبير للصبي الذي لا اب
ليس له اب ولا وصي لانه يقبض لنفسه فيدخل التحبير عدم التناجز
فيكون دينا بدين قال المتيطي وانما كان الدين للصغير او لليتيم
قبل المحجور او قريبه غير الاب او الوصي واراد من عليه الدين
ان يحبس اليتيم به ملكا فان كان الصغير اب او وصي جاز ذلك ولو كان
الاب او الوصي القابض لعوان لم يكن له اب او وصي فلا يجوز التحبير
لوجوب ان القبض يتعذر منه فيدخله الدين بالدين انتهى

والاب كالوصي يجعل التحبير مضيا بالاجر للمحجور

يعني انه يجوز للاب والوصي ان يحبس كل واحد منهما لمن الى
نظره شيئا ويكون ذلك المحبر في مقابلة ما حجه له المحبر المذكور
مما يمكن ان يكون استهلكه من مال المحجور ليتبرأ منه من ذلك
ويقبضه له المشتري المحبر من نفسه لمحجوره فيبرأ للمحجور



يعدلون بالتصيير وتخصيصا معمولا من مقابله والتخصيص التبري والاستعمال
قال الجوهري وتخصيت من الشيء واخصيت منه اذا تبرأت منه وتنحيت
انتهى وقوله بالمجمل متعلقة بتخصيصا او في المتيقنة وان كان
الدين مجهولا قدره لا يعرف قدره الاب او الوصي وانما استعمله لدعاء لم يقف
عليه مخاصمه بان حيل له في ذلك المال او ملكه جاز التصيير ومع القبض
على ما ذكرنا مال يمكن المصير فيه ويسقط من نص الوثيقة
مع منة السوال لانه لا يعلم قدر ما صيرت الدار فيه انتهى وكو صرح
فيها ان الابن يحوز الاله انه يجهل المقدار فيكون ذلك معرض الاستثنا
من مانع او الهزل الباعث اشتراط معرفة قدر الدين المصير فيه
فانما تعرف مع فقد ذكر لجاز التصيير في المجهول براءة الذمة وكذلك
والله اعلم انه لا يخفى الدين وانما قابل ان يكون في ذمته من مال
المحجور شيء تجهله او نسيه لكونه كان يتصرف فيه بالغبطة
والدين فيصير له في ذلك شيئا ليبرأ ذمته الا ان هذا
مستحب والاول واجب والله اعلم وهذه المسالة هي كلام قول
الشيوخ في حال الغبطة ما يمكن ان يكون في ذمته لله من مال وفي
فصل التصيير من ابن سلمون ما نصه قال ابن رشد واتفق ابن القاسم
وسحنون على انه لا شفعة في هذا التخصيص واختلفا في التعليل
فراه ابن القاسم فيما جهل فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر
الى حيازة وراه سحنون صدقة فلا شفعة فيه ويفتقر الى الحيازة
قال وقول سحنون اظهر عندي انتهى وقد وقع في هذا الوقت
نازلة وهي ان رجلا اوصى بوصايا ومن جملتها ما لا يعين مقدار
للمحجور له فيما عسى ان يكون ... منه من ماله

الذي كان يتصرف فيه ثم رجع عن تلك الوصايا واحتج بقول
يؤخذ التخصيص في الرجوع عنه من الوصايا وهو الجاري على قول سحنون
انه صدقة او لا يؤخذ وهو الجاري على قول ابن القاسم انه بيع جهل
فيه الثمن الظاهر انه يجري على هذا من القولين والله اعلم

فصل في السلم

فيما عدا الاصول جوز السلم ... وليس في الدار ولا الكري الزم
والشرح للزمة وصف ما فيها ... يحمل الالتزام وما الزما
وشرط ما يسلم فيه ان يرى ... منضبطا من جهة مقدرا
بوزن او كيل او ذرع او عدد ... مما يباع غالبا عند الامد
وشرط راس المال ان لا يؤجلا ... فيما المد فيه وان يعجلا
وجاز ان يؤخر كاليومين ... والعرض فيه غاية الاجلين

ابن عرفة السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير
عين ولا منفعة غير مماثل العوضين انتهى فقوله عقد معاوضة
يدخل تحت البيع الاعم الذي يشمل بيع السلم وغيره من انواع
المعاوضات كالمبادلة والنكاح وغيرهما ويوجب عمارة ذمة
اخرج به المعاوضة في المعينات وبغير عين اخرج به البيع بثمن
مؤجل ولا منفعة فيه اخرج به الكراء المضمون وما اشبهه من المنافع
في الذمة وغير مماثل العوضين اخرج بها السلف ونحو الناظم
رحمه الله في هذه الابيات لبيان شرط السلم وحكم ما يتعلق بالسلم
فيه وبعضها براس المال فاخبر ان السلم جائز فيما عدا الاصول
من السلع والعروض والطعام وغيره والدواب مما يجري في المحول
وان كانت مما تختص بالصفة انتساخ الاسير في مواضع الختلاف

والجواب في تبع بيعها انها مال لا متمول كل حاصل ومقرر مال تخرج ما امكن حصوله من نكاح او جناية او وجوب حق في قصاص او غيره مما ليس متمولا انه لا يستثنى له في العروض ذمة انتهى وقال الحطاب والذمة امر تقديري يفرضه الذهن ليس ذاتا ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان كانه في وعاء عند من هو مطلوب به فالذمة هي الامر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع او عوضه ه

وقد قلت في نظم بيع الذمة على ما قال الحطاب

والشرح للذمة امر قدرا ¤ يفرضه الذهن وليس ان يرى
انه ليس ذاتا بل ولا وصفا لها ¤ مقدر المبيع الذي يدخلها
كانه وضع في ظرف لمن يرى ¤ من هو فيه ذمة فعل تفترى

قال القرافي الفرق السابع والثمانون بين قاعدة ما يثبت في الذمة وبين قاعدة ما لا يثبت فيها اعلم ان المعينات المشخصة في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمة ولذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم فاعطاه ما عينه فاستحق ذلك المعين فسخنا رجع الى غيره لانه في الذمة انتهى راجع شرحي للمنهج المنتخب المفيد عند قوله هل يتعين الذي في الذمة ثم اشار الناظم الى الشرط الثالث من شروط السلم وهو كونه مما يضبط بالصفة بقوله وشرطه ما يسلم فيه ان يرى منضبطا في الصفة الحقيقية قال بعض الموثقين السلم في كل شيء ينضبط بصفته جائز بشروطه ما عدا الدور والارضين وفي التوضيح يبين في السلم جميع الاوصاف التي تختلف فيها

الاغراض فيها فلا بد من تعيينها وانما اعين موضعها لخشية عن كونها في الذمة وصار سلما في معين ومن شروط السلم كونه في الذمة لا في معين ولذا قال وليس في الذات اي المعين ولكن في الذمم وهو جمع ذمة وانما شرطوا كونه في الذمة لانه لو لم يكن في الذمة لكان معينا ولا تلزم البيع في معين يتاخر قبضه وذلك لا يجوز لانها ان لم تكن في ملك البائع فالغرر كائن لاحتمال ان لا يبيعه من هو في ملكه وان كان في ملك البائع فالغرر ايضا لازم لان بقاءه على تلك الصفة غير معلوم ولانه يلزم منه الضمان بجعل لان المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم اليه انتهى من الحطاب وهذا اعني كون المسلم فيه في الذمة لا معينا هو سادس شروط السلم عند الباجي السادس من شروط السلم ان يكون متعلقا بالذمة انتهى قال القرافي والذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واذا التزم اختيارا لزمه وتلزمه اروش الجنايات وما اشبه ذلك من الافعال التي يكلفون بها ان الذمة من خطاب الوضع ترجع الى التقادير الشرعية وفيها اعطاء المعدوم حكم الموجود قال ابن الشاط والاولى عندي ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا تكون للصبي ذمة لانه تلزمه اروش الجنايات وقيم المتلفات وعلى انها الذمة للصبي تقول الذمة قبول الانسان شرعا اللزوم في الحقوق والتزامها انتهى والى كلام ابن الشاط هذا اشار الناظم بقوله ¤

والشرع للذمة وصفا قاما ¤ يقبل الالزام والالتزاما

ابن عبد السلام الذمة امر تقديري يفرضه الذهن وليس بذات ولا صفة لها ابن عرفة يرد بلزوم كون معنى قولنا ان فلانا زيد وغيره

بيعه المسلم فيه لاختلافها فيتغابن المتبايعان بمثله وكلامه أن
الحنطة إذا كانت لا تختلف القيمة بسببه أنه لا يجب بيانه في السلم
وعبارة تعيينه أمر في كانهم يقولون يجب في السلم جميع الأوصاف التي
تختلف الأغراض بسببها والاختلاف الأغراض بما يلزم منه اختلاف
القيمة بجواز أن يكون مما تعلق به الغرض صفة يسيرة عند التجار وتعلق به
صفة أخرى ثم نقل عن أبي عبد الله أنه يشترط أن تكون الصفات
معلومة لغير المتعاقدين لأنه متى اختص المتعاقدان بعلمها أدى
ذلك إلى تعذر وجودها والتزوير بتقدير عدم الوجود والنزاع بين المتعاقدين صح
به يؤدي إلى التنازع بينهما انتهى قال ويرجع في تلك الأوصاف
التي تختلف بها القيمة إلى العوائد فرب صفة تتعين في نوع دون
نوع وفي بلد دون بلد اهـ واستغنى المصنف يعني ابن الحاجب
بهذا الجواب عن مسائل ذكرها أهل المذهب لأنها راجعة لما
ذكرناه **ثم** أشار إلى الشرط الثالث بقوله مؤجل
قال المتيطي في تعداد الشروط وهو أن يكون مؤجلا وفي معنى المؤجل
على أن يتعلق القضاء ببلد غير بلد السلم لأن المتيطي في ضرب
الأجل اختلاف الأسواق وهذا المعنى موجود في البلدين وإن قربت
مسافة ما بينهما على ما يذكر في موضعه انتهى وفي ابن الحاجب
الخامس أن يكون مؤجلا لئلا يكون بيع ما ليس عنده الوسع يختلف
فيها الأسواق كخمسة عشر يوما وقيل إلى يومين وقيل إلى
يوم **التوضيح** الشرط الخامس أن يكون السلم فيها إلى أجل
فلا يجوز السلم الحال خلافا للشافعي وفي الصحيحين أن النبي صلى
الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار

فقال

فقال من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم
ثم قال وقوله إلى مدة بيان للأجل المشترط وقوله لئلا يكون إلخ هو ما روى
الترمذي وصححه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك
ورواه أبو داود والنسائي انتهى وفي المدونة قال ابن القاسم لا يجوز
لأحد أن يبيع ما ليس عنده بعين ولا عرض إلا أن يكون على وجه السلم
مضمونا عليه إلى أجل معلوم تتغير في مثله الأسواق وأحب ما إلي في
ذلك الحد أن خمسة عشر يوما إن كان في البلد الواحد وما إن أسلم على
أن يقبض ببلد آخر فجائز إن كانت مسافة ثلاثة أيام ابن حبيب
أو يومين لاختلاف سعرهما فصار كبعد الأجل في البلد الواحد انتهى
على نقل المواق ثم أشار إلى الشرط الرابع بقوله مقدر بزنة أو كيل
أو ذرع أو عدد قال الباجي لا يجوز أن يكون المسلم فيه إلا مقدرا بكيل أو وزن
أو عدد مما جرت به عادة أو بالذراع في الثياب وأما الصوف فيقدر
بالوزن ولا يجوز بالجزز قال ابن حبيب والبيض لا يقدر إلا بالعدد انتهى من
المواق التوضيح في شرح قول ابن الحاجب أن يكون معلوم المقدار بعادته
أي جميعا كانت فيه العادة الكيل فلا ينتقل إلى الوزن كالحنطة وكذلك
العكس كاللحوم قاله جماعة وحكى ابن يونس في السلم بغير معياره جوازا غير
مقبول فيه انتهى ثم أشار إلى الشرط الخامس بقوله مما يوجد غالبا
عند الأمر فيه يوجد عند حلول الأجل غالبا قال الباجي من شرط
السلم أن يكون المسلم فيه يوجد عند حلول الأجل المتيقن سواء كان
عند العقد أو لم يكن إلخ وما ينقطع من أيدي الناس في بعض
السنة من الثمار الرطبة وغيرها إلا ما يشترط أخذ سلمه في إبانه
وإن شرط أخذه في غير إبانه لم يجز لأنه شرط ما لا يقدر عليه

فرع قال بعض شيوخ عبد الحق لو مات المسلم اليه قبل الاجل ان
وقف قسم التركة اليه ابن رشد الا ان قال المسلم وكثرت التركة
بان كان عليه ديون اخر مثل ما ها هنا ثم تحاصوا في تركته ويضرب
لصاحب السلم بقيمته للمال المسلم فيه لو اشترى اليوم على ان يقبض في
وقته انظر تمام كلامه في المواق ثم اشار الى الشرط الثاني بقوله وشرطه
راس المال المفصل في ذا الحد بعد وهذا الشرط والذي بعده من
شروط راس المال يعني انه يشترط في راس مال السلم ان يمتنع
في بعضه المسلم فيه والمراد المنع وعبارة المتيطي ان يكون راس المال
مما يجوز ان يسلم في المسلم فيه والعكس وقال ابن الحاجب ان يسلم حيوانا في لحم
من جنسه وبالعكس ونحو ذلك كسلم حيوان في معلوم من جنسه
وبالعكس **تنبيه** بين تعبير الناظم في هذا الشرط بالمنع
وتعبير المتيطي بجواز السلم في السلم فيه فرق وذلك ان كل ما جاز ان
يسلم في المسلم فيه جاز في بعضه فيه ولیس کل ما جاز فيه جاز في
فيه اذ قد جاز سلمه فيه كرطل بخبز او ذهب في مثله يجوز في بيع
ولا يسلم احدهما في الاخر للنسا فعبارة المتيطي انقص فلا يجوز ان
يكون راس المال مما يجوز بيعه في الشيء المسلم فيه سواء كان المنع بعدا
فيه وليس كل ما جاز بيعه فالحق بذلك بيعه والجل كالحيوان في اللحم
من جنسه او الاجل منع كمختصر ونذهب بمثله والله اعلم **ثم**
اشار الى الشرط الثالث بقوله وان يعجل وجاز ان خر كاليومين
اي يشترط في راس مال السلم دفعه معجلا او باخذ الا ما هو في حكم
المعجل كاليومين واليومين **قال** ابن الحاجب السلم له شروط
الاول تسليم جميع الثمن خوف الكالي بالكالي وجواز اليومين واليومين بالشرط

دين

وفيما الثلاثة وقيل يجوز ما زاد اخر اكثر بغير شرط فتردد ان انتهى وهذا
اذا كان راس المال عينا ابن الحاجب واما غير النقد فيجوز تاخيره
لتعيينه فليس في بيانه دين لكنه كره فيما يغاب عليه كالطعام والثياب
التوضيح يريد اذا كان التاخير بغير شرط ولهذا لو كان بشرط فانه
يفسد نص عليه في المدونة ان الجواز التاخير في غير العين اشار
الناظم بقوله والعرض فيه مغتفر العين **تنبيه** زاد المتيطي
في الشروط ان يذكر موضع القضاء انتهى ان كان منسع عليه ما لابد
من تعيين المحل قال في المدونة قال ابن القاسم لو قال على ان يقبضه
بالفسطاط جاز فان تشاحا في موضع يقضيه الطعام من الفسطاط
قال تلك يقضيه ذلك في سوق الطعام قال ابن القاسم وكذلك جميع
السلع اذا كان لها سوق معروف ولمختلفا فيه فليوفيه ذلك في
سوقها فان لم يكن لها سوق فحيث ما اعطاه بالفسطاط لزم المشتري
وقال المحقق يوفيه ذلك بداره كان لها سوق او لم يكن قال ابو اسحاق
وهذا هو المعمول به اليوم لان الناس اعتادوه ذلك قال ابن المواز لا يفسد
السلم اذا لم يذكرا موضع القضاء ويلزمه ان يقضيه بموضع التبايع
في سوق تلك السلعة انتهى من المواق وان ظهر قول ابن المواز لا يفسد
السلم اذا لم يذكرا الخ مع قول المتيطي ان من شروطه ذكر موضع القضاء

باب الكراء وما يتصل به

قال الشارح رحمه الله عفى الشيخ رحمه الله هذا الباب شاملا
بفصوله لكل ما كانت فيه المعاوضة على المنافع ككراء الدور والارض
والرواحل والسفن والحمام والجعل وهما في الاصطلاح المعاوضة على
منافع غير منفعة الادمي ثم اتبع ذلك الباب بالكلام على الابواب المستثنيات من

من الاصول الممنوعة كالمساقات والمغارسة والمزارعة والقراض ادى
الشركة بينهم وغير هذه الابواب كلها فان نظير الشيء فيها يجري عليه
وان كان فيها من الانضباط ولذلك جعلها الناس في تلك الابواب اجيزت
واغتفر ثابتها من الغرر وغيره في نظر اهل العلم من الحاجيات وليست
من الضروريات انتهى ببعض اختصار وقال الغرناطي في الاجارة
تطلق على منافع من يعقل والاكرية على منافع من لا يعقل البرزلي
يريد اصطلاحا ومن يطلق بعضهم على الاخر وحد ابن عرفة الكراء
بقوله عقد على منافع غير آدمي او ما يبان به وينقل غير سفينة
انتهى فلا يخرج بقيد غير آدمي منفعة الآدمي فانها في اصطلاح الاجارة
وقوله او ما يبان عطف على لجنة في وذلك كالدابة والثوب والناس
والاماكن ويخرج ذلك والاخرج بقوله غير سفينة السفينة فان منفعته
من باب الجعل او من باب الكراء او من باب الاجارة والله اعلم

يجوز في الدور وشبهها الكراء لمدة محدودة وشيء قدرا
بالخروج عنه الا بالرضا [illegible] فذا انقضا
وجائز ان يكتري بقدر معين في الكل او في الشهر
ومن اراد ان يخرج ما اتعمر كان له ما لم يقر بعقده
وعند احل الكراء يجمع من قد اكترى منه بقدر ما سكن
كذاك ان بعض الكرا قدما فقدره من الكراء لزما

تقدم اول البيوع ان البيع ملك الرقبة وان الكراء والاجارة ملك المنافع
ونقل صاحب المعيار عن بعضهم ان الرقبة لا يملكها الا الله سبحانه
وانما يملك الادمي المنافع فيما جاز ملكها على الدوام من غير تحديد مدة فهو
البيع وان ملكها مدة فهو الاجارة او الكراء وحاصل الابيات ان كراء

الدور

الدور ونحوها كالحوانيت والحمامات وغيرها جائز وانه يقع على
وجهين الاول ان يكون لمدة معينة كشهر او سنة او اقل او اكثر وان
عيناه له الشهر او السنة بلا اشكال وان لم يعين حمل على انه من حين
العقد والى ذلك اشار الشيخ خليل بقوله وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد
واجر معلوم كدينار او دينارين ونحو ذلك فاذا وقع الكراء على هذا الوجه
فهو لازم للمتعاقدين الى انقضاء المدة المضروبة وليس لاحدهما الخروج
عنه قبله الا برضا صاحبه ما لم يقع في ذلك ما تمنع منه الاقالة كما اذا
كان نقد الكرا وسكن في بعض المدة لانه يؤول الى سلف وهو المردود
من الكراء والكرا وهو المقابل لما سكن والسلف لا يجتمع مع عقد من العقود
وحما وان لم ينقدا على ذلك الابتداء فيمتنع للتهمة وتقدم هذا للناظم
في باب الاقالة والله اعلم حيث قال واسوغت اقالة فيما اكتري
البيت والى هذا اشار الناظم في باب الاقالة والتقدا عليه في البيتين
الاول لنزر ذلك كقوله اكريت منك هذه الدار او هذا الحانوت بكذا لشهر كذا
او سنة كذا او هذا الشهر او هذه السنة الوجه الثاني ان يسميا
الكرا لكل شهر او في كل سنة في ابتداء الوجه كقوله اكريته منك كل شهر او سنة
بكذا او الشهر او السنة بكذا فاذا وقع على هذا الوجه ثم اراد
احدهما ان يخرج عنه فثلاثة اقوال احدها انه لا يلزم احدهما
في الشهر او ما في السنة الا [illegible] في غيرها وسواء سكن بعض
الشهر او السنة او لم يسكن وللمكتري ان يخرج متى شاء وللمكري
ان يخرجه متى شاء ويؤدي من الكراء بحساب ما سكن وهو مذهب
ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها وهذا في غير الارض
اما هي فلا بد من السنة بل لا تنفسخ انتهى من ابن عبد السلام وغيره

في التوضيح وهذا مقيد بما اذا لم يزد المكتري شيئا من الكراء فان زاد
شيئا لزمهما ما يقابله من المدة وتقدم قريبا عن ابن عبد السلام تقييد
ذلك بغير الارض والى جواز هذا الوجه اشار بقوله وجاز ان يكتري
بقدر معين في العام او في الشهر والى عدم اللزوم لواحد منهما
اشار بقوله ومن اراد ان يحل ما انعقد كان له واما قوله ما لم يعين البعد
فمستغنى عنه لانه اذا حدد المدة بعدد شهور او سنين فهو
راجع للوجه الاول وتقدم الكلام عليه والى لزوم الكراء بقدر ما سكن
اشار بقوله وحيثما الكراء يلزم من اكترى منه بقدر ما سكن
والى لزوم مدة قدر ما تقدم من الكراء اشار بقوله كذا ان بعض الكراء قدما
بقدره من الزمان لزوما **القول الثاني** قال في التوضيح
وروى مطرف وابن الماجشون انه يلزمه اقل ما سمى فان قال كل شهر
بكذا لزم في شهر وان قال كل سنة بكذا لزم في سنة وبه قال ابن حبيب
واختاره اللخمي قال لانهما اوجبا بينهما عقدا ولم يجعلا فيه خيارا
فوجب ان يحملا على اقل ما تقتضيه تلك التسمية وفي المسألة
قول ثالث لا يلزم منه شيء كالقول الاول ولكن متى شرع في السكنى
فيلزمه اقل ما سمى كالقول الثاني وهو مروي ايضا عن مالك انتهى
لفظ التوضيح **قال** مقيد هذا الشرح سمح الله له بمنه
عن هذا القول الثالث العمل عندنا ان من اكترى مشاهرة كل شهر بكذا
اذا سكن بعض الشهر كان بقية ايام ونحوها لزم كل منهما بقية الشهر
وليس لاحدهما الخروج عن ذلك الا برضا صاحبه ومن قام منهما عند راس
الشهر فالقول قوله **قال** في المعين من الكافي وكل ما جاز بيعه
جاز فيه الكراء من الدور والحوانيت وسائر الرباع والارضين والرقيق والدواب

وسائر

وسائر العروض كلها لا يجوز اكتراء الدنانير والدراهم فان نزلت فهي
الحالة الراهنة كانت قرضا لا تكلفة له وسقطت فيها اجرة مستأجرها
الا جهة ومعنى الكراء بيع المنافع الطارئة عن الرقاب مع الساعات
والايام والشهور والاعوام من الزمان وانما تجوز ذلك فيما كان مأمونا
في الاغلب والكراء عقد لازم من العقود الثابتة التي لا ينقضها موت
احد المتكاريين وورثة كل واحد منهما يقوم مقامه وكذلك لا ينقض
عقد البيع الكراء انتهى وفي المختصر المحمود عقد الكراء في الدور والرباع
يقع على وجهين احدهما تعيين المدة وتسمية الكراء والثانية تسمية
الكراء لكل شهر او سنة وابهام المدة ثم ذكر نحو ما تقدم **تنبيه**
تقدم ان الكراء على وجهين فالوجه الاول يسمى كراء الوجيبة والوجيبة
المدة المعينة في اصطلاح الفقهاء واهل زماننا اليوم يطلقون
الوجيبة على الجزء المدفوعة في المنافع فيقول الموثق اكترى فلان من
فلان جميع الدار مثلا لسنة مثلا بوجيبة قدرها لكل شهر من شهور
المدة المذكورة كذا درهم تاريخ والوجه الثاني يسمى كراء المشاهرة
والمسانهة

وشرط ما في الدار من نوع الثمر اذا بدا الصلاح فيه معتبر
وفيما لم يطب ان قل اشترطه حيث يطيب قبل ما ان ينقضي
وما كنخيل او كرم مطلقا دخوله في الكراء متفقا

تكلم في الابيات على ان من اكترى دارا او ارضا وفيها اشجار في كون الدار
نخل او كرم فهل يجوز للمكتري ان يشترط ثمار الاشجار او النخل او الكرم
لنفسه او لا فاجاز في اشتراط الثمار تفصيلا وحاصله انها ان كانت
وقت عقد الكراء قد بدا صلاحها جاز بيعها فيجوز للمكتري اشتراطها

كثيرة كانت او قليلة لا غاية في ذلك انه يجيح الثمار بعد بدو صلاحها
وهو جائز ولجمع فيه العقد الواحد بيع وكراء واجتماعهما جائز
والى هذا الفرع اشار بالبيت الاول واما ان كانت فيها ثمار لم تطب
او ليس فيها ثمار اصلا فيجوز للمكتري اشتراطها لنفسه
لكن بثلاثة شروط ذكر الناظم منها شرطين احدهما ان تكون قليلة
بحيث كانت قيمة الثمرة الثلث فاقل من مجموع الكراء مع قيمة الثمرة
ويعرف ذلك بان يقال ما قدر قيمة ثمرة هذه الشجرة على ما جرت منها
وكل عام بعد حط مؤنتها ان كان فيها عمل او كراء هذه الدار لعشرة المدة
بغير اشتراط ثمرة هذه الشجرة فان قيل قيمة الثمرة كذا تكون
فاقل وكراء المدة ستون فاكثر جاز اشتراطها فان كانت قيمة
الثمرة اكثر من ثلث لم يجز امتنع الاشتراط المذكور **فرع** فان
اشترطها وكانت اكثر من الثلث ورجع فالثمرة لصاحبها ويقوم
على المكتري كراء الارض بغير ثمرة ويعطي اجر ما سقى به الثمرة ان كان
سقاها او كان له فيها عمل وهو قول مالك نقله الشارح عن المغرب فيما يأتي
الشرط الثاني ان تطيب الثمرة قبل انقضاء مدة الكراء والى
هذين الشرطين اشار الناظم بالبيت الثاني وهو قوله وغير بادي الطيب
ان قل اشترط البيت **الشرط الثالث** لم يذكره الناظم ان يشترط
المكتري جميعها فلو اشترط بعضها وابقى البعض لاخر لم يجز
وفيه خلاف ولعل الناظم انما تركه فالمدونة قال ابن القاسم
ومن اكترى دارا او ارضا فيها سدرة او دالية او كان فيها ارض نقية
من نخل او شجر ولا ثمرة فيه حينئذ او فيها ثمر لم تزه فالثمرة للمكتري
الا انه ان اشترط المكتري ثمرة ذلك فان كانت تبعا مثل الثلث فاقل

من ذلك

من الجائز ومعرفة ذلك ان يقوم كراء الارض او الدار بغير شرط الثمرة
فان قيل عشرة قيل ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام
بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فعل الوسط من ذلك فان قيل خمسة
فما قل جاز هذا الاصبغ وهذا اذا علم ان الثمرة تطيب قبل مدة الكراء
والا لم يجز ان يعقد ابن يونس انما اجيز لنفي الضرر الذي يدخل على
المكتري في دخول الدار لاصلاح الثمرة وجذاذها كما اجيز شراء
العرية لرفع ضررها انتهى المواق **انظر** قول ابن يونس الضرر
الداخل على المكتري هل يجوز ان يستثنى بعض الشجر لجاز ابن
زرقون ومنعه ابن العطار **وقال المتيطي** اجاز ذلك اشهب ومنعه
ابن القاسم انتهى **قال مقيده عفى الله عنه**
وقد كنت قلت في مسالة جعل الشجر في الدار المكتراة تجري
مجراها المرتهنة وما في ذلك التفصيل ابياتا وهي هذه

وما بدار او بارض من شجر ... فاكتريت وليس فيه من ثمر
او فيه ما لم يبد فالجميع لما ... لمكتريه فان يبع
وشرطها المكتري يجوز ان ... شرط كله وثلث ثمن
والطيب قبل الانقضا محققا ... وشرطها ان ليس يجوز مطلقا

وانما جاز اشتراط الثمرة مع الشروط المذكورة مع انه من بيع
الثمار قبل بدو صلاحها وقد تكون لم تخلق لانها لا تعد ضرورة فجرت
مجرى الرخصة فاستخفه الفقهاء اذا كان تبعا لما يجوز للمكتري
في ذلك تمامه عن ابن يونس والله اعلم **فرع** لا يجوز لبائع
السيف المحلى اشتراط نصف ما فيه من الحلية قال محمد واشهب
يجوز اشتراط النصف في الكتب والسيف ومسالة البيع ...

في كتاب الصرف بجميع وجوههما من الشارح واما اشتراط المكتري
احماء الزيت الدار المكترات او الفعل بالمهملة فلا يجوز لعظم الغرر
فيه وعدم الضرورة له قال في طرر ابن عات وان كان في الدار برج حمام
او فعل واراد المكتري ان يشترط ذلك فجائز لانه ليس من نفس الدار كالنخل
وهما غير الدار فلولا ذلك لا يجوز اشتراطهما والحاصل منهما غير معلوم
من الاستغناء فيه ويده لخ مخالف لا يتبعا الدار لانما اشترى هذا
رقاب الجملع والنخل ونحوها غير غلتها انظر ذلك انتهى

وجاز شرط النقد في كراء رحا بحيث لا يخشى انقطاع مائها
وبالرفيعين الطعام المكترى والبزر بالزيت ونفقه الكرا

تقدم انه يجوز كراء الدور وغيرها من ربع وعقار ومن جملة ذلك
كراء الارحا ومعصرة ونحوهما والكلام الان انما هو هل يجوز لمالك
الرحا ان يشترط على مكتريها تقديم الكراء او لا يجوز لذلك لانه قد
ينقطع ماؤها في اثناء المدة وهل يجوز كراء الرحا بطعام من دقيق
او غيره او لا يجوز وهل يجوز كراء المعصرة بالزيت اولا لانه يتهم على ذلك
لا سيما ان كان يكتري من ربع بالطعام او يلفق المكتري من صاحب
النحل الرفيعين من صاحب الزيتون الزيت فهو كبيع طعام بطعام
غيرهما متماثل او بغير وكان رب الرحا والمعصرة باع للمكتري ما
يقبض من الناس مما يلفق منه فاجاب
عن المطلب الاول بان الرحا ان امن انقطاع مائها جاز اشتراط ذلك
فيها ومعموم منه انه ان لم يومن لم يجز فيها اشتراط النقد واما ان نقد
تطوعا فجائز ان امن انقطاع مائها او لم يومن وعن المطلب
الثاني بان كراء الرحا بالطعام جائز وكراء البزر اي المعصرة

بالزيت

بالزيت جائز ايضا وانه يجوز اشتراط تقديم الكراء في المعصرة
والحرث في الجولان اذا انقد المكتري تطوعا وانما لم يجز اشتراط النقد
في كراء الرحا اذا لم يومن انقطاع مائها لان المنفرد اذا لم
منتردد بين كونه كراء ان لم ينقطع الماء وكونه سلفا ان انقطع
فمنع ذلك كما منع شرط النقد في العقارية التي تتواضع
والمسألة نظائر اشار الشيخ خليل بقوله او فصل الخيار ونقد
نفر كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة وارض لم يومن ريها وجعل
واجارة تحرز زرع واجير تأخر شهرا قال المتيطي ومن الارحاء
ما هو مامونة لا ينقطع ماؤها ولا يتعذر سيرها فهذه يجوز كراؤها
وتقديم النقد فيها قال الشارح كالارحاء المتخذة على الانهار
الجارية من العيون التي لا يعرف محل جريتها السبيل وما اشبه ذلك
وقال المشيكي ايضا وان كان المكتري رحا جاز اكتراؤها بالعين
والطعام الموهوب الراجل وغير ذلك وفي معيار ابن هشام
ومن وثائق الباجي ويجوز فيها معصرة الزيت بالزيت الموهوب
الراجل كما يجوز فيها الملاحة بالملح ولا يجوز من صاحب البزر اشتراط
النوى لان بعضه اطيب من بعض والعاط بصفته انتهى من الشارح

فصل في كراء الارض والجائحة فيه

الارض لا تكرا بجزء خرجه والفسخ مع كراء مثل مخرجه
ولا بما تنبت غير الخشب من غير مزروع بها او الفضة
ولا بما كان من المطعوم كالسمن واللبن واللحوم

ترجم للشيخ كراء الارض والجائحة فيه اي في كراء الارض

وأما كراء الأرض فيجوز بالدنانير والدراهم والعروض والثياب وغيرها إلا
ما عدا شيئين أحدهما الطعام كان مما تنبته أو مما لا تنبته كالسمن
واللبن والشهد والملح ونحوهما والثاني ما تنبته من غير طعام كالقطن
والكتان واستثنوا من منع كرائها بما تنبته الخشب والقصب
فيجوز كراؤها به وإن كانا مما تنبته الأرض وإلى ذلك أشار بقوله
غير الخشب والقصب فالقصب معطوف على الخشب فلا يرفع
كراؤها بما يمتنع أن تكرى به بأنه يفسخ ويرجع للكراء المثل وقوله
الأرض لا تكرى بجزء تخرجه هو من جملة ما يدخل في قوله ولا بما تنبته
وصورتها أن تكون الأرض لم يحرث فيها زرعا أو غيره وتارة
التعدي في ذلك فيكون لصاحب الأرض نصفه أو ربعه أو غير ذلك مما يتفقان
عليه بأن وقع ذلك فيكون لرب الأرض الكراء مثل أرضه فيكون الخرج
من هذه الروكة والرهن أشار بالبيت الأول وقوله ولا بما تنبته فهو
معطوف على بجزء من عطف عام على خاص ومعنى بجزء تخرجه
أي بجزء من غير ما تخرجه كما مثلنا والتعبير بالجزء يدل على أن هذا هو
المراد ويكون معنى ولا بما تنبته ما شأنها أن تنبته سواء كان جزءا منها
أكرى الأرض كالجوز المتقومة أو طعاما من غيره كان يكريها الزراعة قمح
ويقبض في كرائها أرزا أو كان المقبوض في الكراء غير طعام مما تنبته
وإن لم يكن مما يزرع في هذه الأرض المعينة كالقطن في الأرض التي لا تنبته
والكتان في الأرض التي لا يصلح فيها وهذا ظاهر فيه من غير منزوع
به وقوله ولا بما كان معطوف على بجزء أيضا أي لا يجوز كراؤها بالطعام
ولو كان مما لا تنبته كما تقدم قال في الجواهر المشهور من المذهب
أنه لا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام كان مما تنبته الأرض أو مما

لا تنبته ولا ببعض ما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان
والعصفر والزعفران ويجوز بالقصب والخشب وفي الجواهر أيضا
عن عيسى بن دينار أنه قال وأما مذهب الليث في تجويز
كرائها بما تنبته الأرض بجزء بالثلث أو بالربع مما تنبته فإن زرع فيه
وإن هان أو جمت عليه كراء مثلها بالدراهم انتهى وعلى مقابله
مذهب الليث نبه الناظم بقوله بجزء تخرجه فنص على منعه
بالخصوص ولم يكتف بقوله ولا بما تنبته وقد تقدم أن مذهب
الأئمة الثلاثة جواز كراء الأرض بجزء مما يخرج منها

وجائز كراء الأرض بالسنة والشهر في زراعة معينة

يعني أنه يجوز كراء الأرض لمدة معروفة أقلها ما يتأتى فيه الانتفاع
بها كالسنة ونحوها وينتهي الأمر في ذلك إلى عشر سنين
ويشمل كلامه أرض البعل وأرض السقي قال الشارح إلا أنه إنما يجوز
في أرض البعل الاكتراء لأكثر من عشر والناظم اقتصر على العشر
فترجح للاحتمال تخصيص كلامه بأرض السقي قال في الوثائق
المجموعة قال ابن القاسم يجوز اكتراء أرض المطر لعشر سنين
أو أكثر إذا لم ينقد وإن شرط ذلك عليه المكتري على ما تقدم إذا كانت
غير مأمونة قال في الوثائق المجموعة أيضا روى ابن حبيب عن
ابن الماجشون أنه قال ما كان من الأرض يسقى بالأنهار والآبار فلا بأس
بوجيبة الكراء فيها لعشر سنين ونحوها وذكر الهوا فيه
لما يخشى من ذهاب الماء وغوره وإن كان الماء قريبا وأما ما يسقى من
العيون فلا تجوز وجيبة الكراء فيها إلا الأعوام اليسيرة الثلاثة
والأربعة وفي المتيطية وأجاز ابن القاسم كراء أرض المطر لعشر سنين

انتهى وقد تلخص من هذا ان ارض البعل وشبه ارض المطر يجوز كراؤها
عشر سنين واكثر وارض السقي على وجهين كما تقدم [illegible]
منها ما يجوز لعشر ونحوها وهي ذات الطول وهو مراد الناظم رحمه الله
ومنها ما يجري للاعوام اليسيرة كالثلاثة والاربعة ونقل المواق
عن ابن رشد ان عقد الكراء جائز في الارضين كلها من غير تفصيل
السنين الكثيرة وسواء على مذهب ابن القاسم كانت مامونة او غير مامونة
انتهى وكلامه مخالف لما تقدم **تنبيه** هذا كله باعتبار
كرائها واما باعتبار نقد الكراء فقال ابن رشد اثر ما تقدم وتنقسم
في جواز النقد فيها على قسمين فما كان منها مامونا كارض النيل وارض
المطر المامونة وارض السقي بالانهار والعيون الثابتة والابار المعينة
فالنقد فيها للاعوام الكثيرة جائز لا يختلف ان تروى قال وما كان منها غير
مامون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان تروى ويتمكن من الحرث كانت من ارض
النيل او من ارض المطر والسقي بالعيون والابار انتهى ليس المراد بالري
انها لا تحتاج للماء بعد ذلك وانما المراد به ان يحصل من الماء ما يكفي
لحرثها في الوقت سواء كانت تحتاج للماء بعد ذلك او لا وهذا التقسيم انما
هو في جواز النقد قبل الري ومنعه فيجوز في المامونة بشرط وغيره
ويمنع في غير المامونة بشرط ويجوز تطوعا واما بالنسبة الى وجوبه
والحكم به على المكتري فقال ابن رشد ايضا وتنقسم في وجوب النقد
على قسمين ارض النيل وارض السقي والمطر فاما ارض النيل فيجب النقد
فيها اذا رويت لانها لا تحتاج الى السقي فيما يستقبل فصار كري
يكون المكتري قابضا لما اكترى واما ارض السقي والمطر فلا يجب
على المكتري فيهما الا بعد تمام الزرع واستغنى عن الماء

انتهى

انتهى وقد تلخص من هذا ان كلا من ارض النيل وارض المطر وارض
السقي منها مامون وغير مامون **قلت** والمراد بالمامون والله
اعلم غلبة الظن بتكرر العادة فالمامونة من ارض النيل القريبة
لموضع فيضه والمامونة من ارض المطر الكثيرة الامطار غالبة
والمامونة من ارض السقي التي تسقى بالانهار والعيون الكثيرة
الماء وغير المامونة بخلاف ذلك **وفي المختصر**
للشيخ خليل رحمه الله المسالة برمتها فقال عاطفا على ما هو
جائز وفي ارض مطر عشرا ان لم ينقد وان سنة الا المامونة
كالنيل والمعينة فيجوز ويجب في مامون النيل اذا رويت

وان تكن شجرة بموضع جاز اكتراؤها بحكم التبع

يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اشجار فانه يجوز للمكتري
اشتراط ثمرتها لنفسه بحكم التبع للارض وهذا معنى اكتراء الشجرة
الذي في بيت الناظم وهو كما تقدم للناظم ايضا من جواز اشتراط
الثمرة اذا كانت تبعا للدار حيث طاب او لم يطب في الدار من نوع التمر
البيتين ويشترط في الجواز ما ذكر هنا [illegible] يجري فيه ولو استغنى
بما ذكر عن هذا البيت ما ضر ذلك والله اعلم وهذه المسالة
وما شابهها مما يدخل في قول اصحاب القواعد اختلف في التابع
هل يعطى حكم نفسه او حكم متبوعه فان قلنا يعطى حكم متبوعه
فهل له قسط من الثمن او لا واما ان قلنا يعطى حكم نفسه فلا
اشكال ان له قسطا من الثمن فجواز اشتراط ثمر الشجرة مبني على ان
التابع يعطى حكم متبوعه وانه لا قسط له من الثمن والا كان اشتراء للثمرة
قبل بدو صلاحها وقبل خلقها والله اعلم

ومكتر ارضا وبعد ان حصد اصاب زرعه انتثارا بالبرد

فنابت بعض من المنتشر هو لرب الارض لا للمكتري

يعني ان من اكترى ارضا من غيره فاصاب البرد زرعه وذهب فاستحصد وانتثر فيها فنبت في العام القابل فان الزرع النابت لرب الارض لا للمكتري وهذا في النوادر والمتيطية وفي ابن هشام ولا يختص هذا الحكم بالكراء بل هو عام في كل من انتثر حبه في ارض غيره سواء عمرها بكراء او بعمل او شركة او بغير ذلك **فرع** من حمل زرعا حمل السيل زرعه قبل ان ينبت الى ارض غيره فنبت فيه فقال مالك الزرع لمن جره السيل الى ارضه ولا شيء لرب الزرع انتثر واما الاشجار ففي الباب هذا وفيه تفصيل بين ان تنبت ان زرعت لصاحب الارض او لو نقل السيل تراب ارض الى اخرى فاراد ربه نقله الى ارضه وكان معروفا فله نقله وان ابى ان ينقله وطلبه من طار في ارضه بتخفيفه عنه لم يلزمه لانه لم يتعد

وجاز كراء الارض بالسنة والشهر في زراعة معينه

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر وسنة ليزرع فيها شيئا معينا كالمقاثي والخضر وما اشبه ذلك **قال في المتيطية** ويجوز ان تكرى الارض مشاهرة في التي تزرع بطونا ومسانات اي ارض كانت كل شهر او سنة بكذا او لمدة معينة قال في المدونة قال ابن القاسم من اكترى ارضا فحصد زرعه قبل تمام السنة فله الارض الى تمام السنة فيه الحصاد وينتفع بذلك فيها قال ابن القاسم واما ثمانات السقي التي تكرى على امر الشهور والسنين فللمكتري العمل الى تمام سنة فان تمت وله فيها زرع اخضر او بقل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيما بقي كراء مثله على حساب ما اكرى منه وصرح سحنون على حساب ما اكرى ان بقي كراء المثل ونقلها ابو محمد في مختصره وله فيما بقي كراء مثله لا على ما اكرى انتهى **قلت** وهذه المسئلة تبين

الزرع

الوقوع وذلك لان الانسان يكتري دارا او حانوتا او غيرها لمدة معلومة فتنقضي تلك المدة ويبقى المكتري ساكنا على المساكنة فيما يلزمه فيما بعد مدة الكراء كراء المثل او من حساب الوجيبة على هذا المختلف وعلى كراء المثل اقتصر الشيخ خليل حيث قال وان تمت وله زرع اخضر فكراء مثل الزائد **فرع** اذا كانت السنة او الشهر معينا فلا اشكال في لزوم الكراء فان لم يعينا شهرا او سنة ككل شهر او كل سنة بكذا فلكل واحد منهما الانحلال متى شاء ما لم يزرع على احد القولين المتقدمين في اكرية الدور فان زرع لزمه الكراء لما سمياه من المدة ثم لهما الانحلال بعد ذلك وان اراد المكتري بعدما زرع ان يقلع زرعه ويقلبه ويعطيه كراء المدة التي شغل ارضه فله ذلك على القولين ومن لزمه كراء المدة **فرع** اذا كانت السنة غير معينة فان كانت الارض مما يزرع في العام كله فاول السنة فيه عقد عند التعيين وقت العقد ان كانت خالية من مزروع والا فيوم تخلو منه الزرع فمنتهى ثنية التي يليه ان كان ذلك عرف البلد في الكراء وان كانت مما يزرع مرة في العام فاوله وقت الزراعة وان كانت مما ينتفع فيها قبل ان يحرث او وقت اخر لما ان كانت مما يحرث ذلك فيه وانقضى ربع الزرع وبقي للمكتري فيها بقية السنة ولا يجوز له شيء ولربها ان يحرثها ان شاء وليس للمكتري منعه لانه منحل

وبتوالي القحط لا امطار جائحة الكراء مثل الثمار
ويسقط الكراء اما جملة او بحساب ما العساه حمله
وليس يسقط الكرا في حجر بمثل حر او بمثل برد

بعضها من اكترى ارضا للزراعة فتوالى عليها القحط او المطر الى ان لا
يقدر المكتري معه على ان يزرع فيها او هلك الزرع بفار او بمثل الفار
كالدود فان الكراء يسقط عن المكتري على تفصيل فيه وهو ان
عم الجميع او بعضه فقدره وان لم يسقط عن المكتري جميع
الكراء وان سلم ماله قدر فان لزم الكراء بحسب ذلك والى هذا اشار
في البيتين الاولين القحط بفتح القاف وسكون الحاء المهملة ساكنة عدم
المطر قال في الوثائق في قحط القوم والارض اذا لم يجز احد تسع
احتبس في البيت الثالث ان الجائحة اذا لم تكن بسبب الارض فانما
يرجع اليها فان الكراء لازم للمكتري وذلك كما اذا اهلك الزرع ببرد
بفتح الراء حب جمد صغير ينزل من السماء يذوب بسرعة
او هلك بصر بكسر الصاد المهملة مكسورة وراء مشددة وهو البرد الشديد
او الحر الشديد قال ناظم غريب الفقه الجرد والجليد والصر
حر شرير وكذلك القر والقر بالضم الماء البارد ومعنى
قرت عيني ابرد الله دمعتها لان دمعة السرور باردة و
دمعة الحزن حارة قال اللخمي هلاك الزرع ان كان للقحط او للمطر او نجز
ماء البير او العين او لكثرة نبوع ماء الارض او للدود او الفار سقط كراء الارض
كان هلاكه في ابانه او بعده الى المنيحي ومثل فقد المطر توالي المطر وكذلك
اذا منعه من الزراع فتنة السلطان اذا ذهب السيل وحده
الارض الرواية لزوم الكراء وقال اللخمي لا كراء وعزوله قريبا انتهى
والظاهر في هذا ان الكراء يلزم ما تمكن من الانتفاع فمن لم يمكن
او غرق نحوها حتى فات الابان فلا كراء عليه ومن تمكن من الانتفاع
ثم هلكت الغلة فان اتى من قبل الارض فيه يوجب شيء غلتها

ثم

كما اذا ابقى ربها او لعدم الغلة فان هاسقط الكراء وان اتى المرض
قبل التمكن على المكتري وهلك الغلة لزمه الكراء ومن المدونة
ان جاء من الماء ما كفى بعضهم هلك بعضهم فان حصد اهل الحال
ولم يكن فيه نفع فعليه من الكراء بقدر ما اصاب عليه ان حصد
ما بال الارض نفع لم يغبه قال في كتاب محمد بن الجهم
وعن ابن القاسم مثل ما في المدونة في البطاين استاجر ارضا
ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة او عطش فان كان اكثر
جميعها وان كان تافها وضع عنه بقدر حصته من الكراء
انتهى ونحوه نقل الشارح عن المعونة وزاد فيفض الكراء على
كرمها رغبتي كرمها وعلى قدر رعية العامل فيها بمنزلة اذا استحق
بعضها وبقي بعضها ولا ينظر الى متن الارض اذا كانت مختلفة
ومن المدونة ان اتى مطر فغرق زرعه ابان لو انكشف الماء عن ارض
ادرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الابان من ذلك كغرق بها في
الابان قبل ان تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ولو انكشف الماء
في ابان يدرك فيه لزمه الكراء وان لم يحرث ومن المدونة ايضا ان اتى مطر
بعد ما زرع وفات ابان الزرع فغرق زرعه حتى هلك لان الا جائحة
جاءت على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من الغرق اي فلا
كراء عليه ومن المغرب قلت فان زرعها فاصابه مطر
شديد فاستغرقت واقام الماء فيها حتى فسد الزرع فيه بعد انه
ذلك فقال ان كان ذلك بعد مضي ابان الحرث فهي بمنزلة البرد والجراد
والجليد مصيبة ذلك من الزارع وان كان الماء استغرقها في ابان
الحرث ولو انكشف عنها لقدر على ان يزرعها ثانية فلم ينكشف

عنهما الهلاك حتى مضت أيام الكراء فهو يصدق لأنهما أمناء فيتبع أيام
الكراء ولو لم يكشف عنه لقول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وجاء من البلاء ما يتبع من
زارعهما بالكراء على المكتري موضوع قال الشارح وسئل
شيخنا قاضي الجماعة أبو القاسم بن سراج رحمه الله عمن اكترى
مرانا وزرعه كتانا فأصابه البرد فحتى عن الكتان والمكتري
يطلب بالكراء **قلت** يغرم المكتري الكراء
كله ولا يحط عنه شيء بسبب جائحة البرد لأنه لا يقال بالكراء في
الجائحة إلا إن كانت من الأرض أو ما يرجع إليها قاله ابن سراج انتهى

فصل في أحكام من الكراء

والعرض إن يعرف عينا فالكرا يجوز فيه كالسروج والعرا
ومكتر لذاك بعض ما يتلف عنه سوى إن ظلما
وهو مصدق مع اليمين وإن يكن وليس ما اتهما سوى

يعني أنه يجوز كراء العروض كالدواب والغرور والصحائف والسروج
والحجال والعروة ونحوه لأنه إذا كان مما يعرف بعينه وأما ما لا يعرف
بعينه كالمثل مما لا يعرف بعينه كالدنانير والدراهم
وما أشبه ذلك فلا يجوز كراؤها والعرا جمع عروة بكسر أوله وبالمد
وقصره ضرورة جمع عروة بضم أوله وسكون الراء قال في جمع التكسير
فعل وفعلة فعال لهما قال الجوهري العروة الزنبيل والجمع العرا
واعترض العروة لبسه انتهى وإلى هذا أشار بالبيت الأول وعينا
تمييز منقول عن نائب عرف وكالسروج جمع سرج تمثيل لعرض
إلى ذلك كسرج الدابة ونحوه ثم أشار بالبيت الثاني والثالث إلى أن
من اكترى شيئا مما ذكر ثم ادعى ضياعه بأنه يصدق في ذلك مع يمينه

ولا ضمان عليه ما لم يكن أو يجني ما سوى أنه الظلم وتعدى فيضمن
إلا أن يتبين تعديه وظلمه إما باعترافه أو بثبوت ذلك عليه فإن لم يعترف
فإن لم يثبت ذلك ولا اعترافه به فهو مصدق في عدم تعديه وظلمه وهلاك
الشيء المكترى من غير سببه مع يمينه أيضا على ذلك فيحلف يمينا
والحرة لقد ضاع ولا فرط وأن ضياعه ليس بسببه ولا بتعديه
وقيل إن غير المتهم يحلفه أنه ما فرط فقط قال في الوثائق المجموعة
ويجوز كراء الثياب والقباب والسروج والحجال وكل شيء يعرف بعينه
إذا غيب عليه من هذا وشبهه فالمكتري مؤتمن فيه إلا أن يكون ممن لا أمانة له
حالته بادعاء مكتريه هذه الأشياء تلفها أو أنها سرقت فيحلف ويبرأ
ولا يبرأ إلا بيمينه ما لم يكن أو يجني ما سوى انتهى ثم قال في الوثائق
أيضا فقد يغرم الكراء كله إلا أن تقوم له على هلاكه بينة بأن الهلاك تلفها
قبل مدة الكراء وعرف أنه نشر في ذلك الوقت فيحلف على ما ذكر
من ذلك ويسقط عنه الضمان ويغرم من الكراء بقدر ما انتفع إلى أن تلف
في الوقت الذي ذكر أنها تلفت فيه وإن لم تكن له بينة في ذلك لزمه
الكراء كله انتهى وفي كتاب ابن يونس قال ابن القاسم ويلزمه
الكراء كله إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع وقال غيره هو مصدق
في الضياع ولا يلزمه من الأجرة إلا ما قال إنه انتفع به وقاله سحنون
قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم أن الأشياء المستأجرة يصدق مكتريها
في ضياعها ولا يصدق في دفع كرائها ولزمه من وقت الضياع إلا ببينة فلما
اجتمعت في هذه المسألة أجري كل أصل على ما به فرفع عنه الضمان
وأغرمه الكراء إلا أن يقيم بينة بما يوجب رفع الكراء عنه ووجه قول سحنون
وغيره أنه لما صدق في الضياع كان كالكلف البينة عليه فوجب
أن يسقط عنه الكراء إلا ما يجب له الكراء فذهب بما في يديه بلزمه الكراء

وهو الصواب إن شاء الله تع

والمكتري إن مات لم يجز كرا واستوفت الغلة كيف قدرا
حيث أبى الوارث إتمام الأمر واستوجب الخلف الذي في العدد
والنقص بين العدتين إن وجد له وفاء من تراث من تجر

يعني أن من اكترى دارا أو غيرها من مدة معلومة بأجرة منجمة في كل بعض
المدة ثم مات يعني أو فلس فإنه لا يحل عليه كرا ما لم يسكن فلا يحل عليه
الكرا ما سكن وما بقي من المدة إن أراد الورثة في الموت أن يلتزموا كراه
في أموالهم فلهم ذلك وينزل الورثة منزلته لأن من مات عن حق فلورثته
وإن لم يريدوا ذلك فلرب الدار كراؤها لما بقي من المدة المفروضة من
الميت بما قدر عليه من قليل أو كثير وإليه أشار بقوله واستوفت
الكرا كيف قدرا فإن كانت فيه زيادة فللورثة وإليه أشار بقوله
واستوجب الخلف الذي في العدد وإن نقص عن الكراء الذي أكرى به
الميت وجب من تركته قدر النقصان ودفع للمكري الكرا عند وجوبه وإليه
أشار بقوله والنقص بين العدتين البيت ومفهوم قوله إن وجد له
وفاء أنه إن لم يوجد له في التركة وفاء فإن مصيبته من المكري لعدم من
يرجع به عليه وخراب ذمة الهالك وقوله لم يجز بالنون معناه لم يحل
بالحاء وعبر عنه بالجواز لأنه لم يطلق شرعه فينكسر الوزن لشبه ثم
وهو جواب الشرط قبله وحيث يتعلق باستوفت وما ثانيه
وجر ومن تراث في محل الخفض النعت صفة لمقدمات ونقل
الشارح المسألة عن نوازل ابن رشد واختصرها المؤلف في شرح قوله
في التفليس ولا يحل المشترى به أيه وارضه بلفظ الذي أفتى به ابن رشد
في نوازله من اكترى دارا لسنين معلومة بنجوم فمات أو فلس في
النظر أنه لا يحل بموته ولا بتفليسه أنه لا يحل عليه ما لم يقبض

بعد عوضه

عوضه وهذا أصل ابن القاسم أنه لا يرى قبض الدار للمسكن قبضا
للمسكن فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته ولا بتفليسه وينزل
الورثة منزلته انتهى ونقل الشارح من نوازل ابن رشد أيضا والذي
يوجبه الحكم في ذلك أن من حق الورثة أن يلتزموا الكراء في أموالهم
أن يخرجوه لما بقي من المدة بأن نقصت له عن الكراء الذي أكراها به
الميت وجب من تركته قدر النقصان ودفع إلى المكتري الكراء عند حلوله
عاما بعام انتهى وفهم من قول ابن رشد فإنه لا يحل عليه ما لم يقبض بعد
عوضه أن كيفية صورة المسألة من اكترى دارا مثلا لعام في كل ستة
أشهر مثلا ثم مات فإنه إنما يحل عليه كراء الستة أشهر التي سكن
دون كراء ما لم يسكن وإذا اكترى ومات قبل السكنى لم يحل عليه
وهذا على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر وعلى هذا إذا كان على
المكتري ديون فإن رب الدار إنما يحاصص الغرماء بكراء ما سكن المكتري
فقط وما لم يسكن فيه بكراء جميع السنة في المثال المذكور بالخلاف
إنما هو في كراء ما لم يسكنه والقيد أشار بها مختصر خليل في قوله
وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء وأما كراء ما سكنه فيحل منه والحاصل
أعلم وعلى هذا فلا يصح كلام المختصر على من اكترى دارا شهرا
شهرا على أن يدفع كراء كل شهر بعد شهر ... في الشهر الثاني فإن كراء الشهر
الماضي حل أنه فافهم وانظر بعض المقررات الذي نقله في التوضيح في شرح
قول ابن الحاجب أول باب التفليس والموت كالفلس **فرع**
من أكرى دارا لمدة ثم باعها قبل انقضاء مدة الكراء من الجار واشترط
البائع الكراء على المشتري أو باع دارا واستثنى سكناها مدة يجوز
له استثناؤها ثم مات المشتري قبل انقضاء مدة الكراء أو الاستثناء فقال

الشارح بمقتضى قول ابن رشد السابق ان المطلق والمبتدأ لا يحل عليه
ما لم يقبض عوضه ان المشتري هنا لا يحل عليه ثمن الدار لانه لم
يقبضها بعد **فرع** انظر اذا نقد المكتري كراء الدار المعينة
التي اكتراها ثم ماتت قبل انقضائها هل يكون للورثة ان
يسترجعوا ما نقد ويسلموا الدار للكراء على نحو ما تقدم لابن رشد
لان مورثهم لم يقبض بعد عوضه على قول ابن القاسم او لا يحل بموته
من الكراء الا قدر ما سكن لانه لم يحل عليه لم استحضره الآن

وفي امره مرتب في الاعمال … بموت قبل وقت الاستغلال
وفاة الزوجة تطلب الكرا … فجاز والعرف لمن تأخرا
وحالة المنع بغير المستوعبه … وشيخنا ابو سعيد رجحه
وشيخه محمد بن بكر … الى الوجوب مال عند النظر
بان يكون الازدراع قد مضى … ابانه بلا كراء يقتضى
وان يكن وقت الازدراع … باق فالكراء ذو امتناع
وفي الغلات وزرع الزارع … تتمة الكراء ما له من مانع
ونحو ما في الحي في اعطاء … قيمته ان يحضر للكراء
وحيثما الزوجة ماتت فالكرا … على الاب لازم من عمرا
بقدر ما يفي للحصاد … من بعد ما حكمه المعتاد
وان تقع وفاة ثاني الجزئيه … ما الزوج دون شيء استحقه
ونزل الوارث في الثانيه … وعكسه منزلة الموروث

الامتاع هو هبة الزوجة او ابيها للزوج سكنى دارها او استغلال
ارضها مدة الزوجية بينهما وتقدم انه ان كان في عقد النكاح فالنكاح
فاسد وان كان تطوعا بعد العقد لم يمنع وكان المراة اعتبرت وجدها

شيئا

شيئا من مالها ونحو المحاباة بشرط ان لا تنعقد عليه الفلوس حين
العقد ولعل ابن الامتاع والعمرى بالنسبة للموت او الطلاق متساويان
لانهما باب واحد وهو هبة المنفعة مدة مجهولة تنتهي بوقوع امر
مجهول الوقت ولذا كان ابن علي ملك صاحبه واليه ترجع المنفعة
وذكر ابن ابي زيد في مختصر المدونة في العمرى ان من ...ان
يسكنه عمره او يسكنه حياته فلان او الى قدوم فلان كان ذلك
كله مجهولا ما يجب فيه ... الرجوع وجب فيه بقيتها
وقال ابن عرفة في العمرى قد تكون بغير لفظها من الاسكان او الامتاع
انتهى وتكلم الناظم هنا على ما اذا امتعته استغلال ارضها
ثم مات احد الزوجين او طلقت المراة بعد الحرث وقبل جمع الغلة
هل يلزم كراء الايام التي بين الموت او الطلاق ونضوض الغلة
لانه ان مات الزوج انتقلت الغلة لورثته وهي لم تمتعهم وان ماتت
هي فقد انتقلت الغلة لورثته وهي لم تمتعهم وان ماتت هي فقد
انتقلت الارض لورثتها وهم لم يمتعوه وان طلقت فقد زال الوجه
الامتاع الذي هو تحسين العشرة فاذا مات الزوج ومن كان في الارض
فطلبت الزوجة كراء ارضها من موته لنضوض الغلة فثلاثة اقوال
اصدرها لا كراء لها وهو قول ابن حبيب في العمرى ورجحه شيخنا ابو
سعيد بن لب رحمه الله تعالى واستظهره الناظم والترجيح هذا
القول واستظهاره اشار الناظم بقوله وفي امره مرتب في الاعمال
الى قوله وحالة المنع بغير المستوعبه وشيخنا ابو سعيد رجحه
القول الثاني ان لها كراء تلك المدة وهو قول بعض العلماء
حكاه ابن حبيب عنه قال الشارح ووجهه ظاهر والثالث ان

القولين اشار الناظم بقوله وفي امر في ممتنع بها لما الى قوله فسوان
القول الثالث لبعض من تاخر بالفرق بين ان يموت وقد مضى ابان الزراعة
بلا كراء لها ان كان باقيا فلها الكراء وبه قال الخطيب ابو عبد الله محمد
ابن بكر رحمه الله وهو شيخ لاشياخنا ابي سعيد بن لب رحمه الله
والى هذا القول وحسبته اشار بقوله والفرق لمن تاخر ثم فسر هذا الفرق
بقوله وان يكون لا زراع فوهى البيتين ذكر قبلها ان شيخنا ابن لب
محمد بن بكر يعني الباه والكاف مسكن ذهب اختار هذا القول واستمر على
اختياره الى الموت ولم يتغير اجتهاده فيه واما ان اطلق الزوجة
بان الزوج لزارعه والكرا فيه عليها الى تمام غلته التي تكون في ارضها
لان المنفعة في مقابلة تحبيس العشرة وليس بعد الطلاق عشرة ابن جما
يصانع عن نفسه والى هذا اشار بقوله وفي الطلاق زرعه لمزارع
ثم الكرا [illegible] العدم مانع قال ابن سلمون وان طلقها بعد ان
زرع الارض فالزرع له ويلزمه من كراء العام بقدر ما بين وقت الطلاق
وبين وقت الحصاد لتغيب تلك المدة من العام المذكور ويوخذ منه
من الكراء على قدر تلك النفقة انتهى ويبقى غير ليبان القول اللازم
للزوج من الكراء وليس هو في كلام الناظم واما اذا حرث الارض التي بها
ولم يزرعها قال الزوجة مخيرة في اعطائه فيما حرث ان استحسانا
بمنفعة ارضها وتسليمها لمن نها للزوج واخذ الحرث منه والى
هذا اشار بقوله وخيرت في الحرث في اعطائه او في حقه يوم اخذ
الكراء وهو كقول ابن سلمون فان كان له متاع في ارض فحكم
الزوجة بعد الحرث وقبل الزرع اعتد فالزوجة مخيرة بين اعطائه
فيمته قائما وبين ان تتركها بيده وتاخذ كراءها انتهى

هذا حكم موت الزوج او طلاقه واما اذا ماتت الزوجة التي امتحنت
فيما لها وقد نفي لنقص حظ الغلة ان الكرا فيه في ذلك الماشير
البلد مدتها في غلته على الزوج المعتمر للارض بعد ان يقتطع لهم
ما ينوبه في ميراثه منه من ربع او نصف والى ذلك اشار بقوله
وحكمها الزوجة ان ماتت مالكا البيتين والمعاسنه الزوج
ورثة المراة بما ينوبه من الكرا اشار بقوله من بعد في حكمه العناء
قال الشارح وهذه عكس الصورة التي سبقت في
موت الزوج الممتنع ومن هنا يظهر ان من اوجبه الكراء هنالك
يظهر قوله هنا لان هنا انما انتقل ملكه هنا لورثة المراة كما
انتقل هنالك لورثة الزوج وان ما ذهب لاشياخنا ابو سعيد هنالك
لا يقول من حكم انتهى وقد صح ابن سلمون كما نقله الشارح
ان الاقوال الثلاثة التي في موت الزوج جارية في مسألة موت الزوجة
ولفظه وان كان انقضاء الزوجية بموت الزوجة حيل بين الكراء على
قدر تلك النفقة نزل يسقط عنه مقدار حظه اذ هو من الورثة
ويوخذ بالكراء على النسبة المذكورة في حظوظ الورثة لا غير
هذا هو القول الجاري على القياس وقد قيل ان الزرع للزوج ولا كراء
عليه حملا على ما قيل في مسالة الحمري وقد قيل ان كان ابان
الزراعة باقيا فعليه كراء الارض كاملا وان كان قد فات فلا شيء
عليه حملا على الاستحقاق انتهى ولعل الناظم لما ذكر الاقوال
الثلاث في موت الزوج وطلاقه معا اكتفى بها في موت الزوج
واشار لها في موت الزوجة بالاح ومقابله قول ان على الزوج الكراء
والفرق بين ان يعوز من الحرث او الكسا تغني ثم صرح بمفهوم قوله

في الطلاق ثم الكراء فالدمن مانع اذ بمفهوم ما انه يقول للحضرة تستحق
كراء وبمفهوم قوله في موت الزوجة بقدر ما بقي للحضانة انتهاء لم تطلقها
او ماتت بعد تناهي العقيب فالزرع للمزوج ولا كراء عليه واليه اشار
بقوله وان تقع وقد تناهى العرفة البيت والعرفة لسبب الطلاق او موت
الزوجة فما على تقع وجملة وقد تناهى حالية وقوله فالزوج منتقى
خبر جملة استحقه اي الموضع دون شيء اي من دون كراء ويحتمل ان
يرجع قوله وان تقع العرفة الى اخره حتى لمفهوم قوله في موت الزوج
بموت قبل وقته استغلال وهذا المحتمل … الظاهر او المتعين
فهو كقول ابن سلمون وان انقضت الزوجية بعد الحضانة فللحضانة
ان خلاه للزوج او لورثته من غير شيء يلي ما انتهى والمراد بالتناهي
التبيير والله اعلم فيكون الحضانة الحرث وبابي عدم لزوم الكراء وقوله
وتنزل الوارث في الكائنة وعكسه منزلة الموروث نحوه قول ابن
سلمون … وورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان انقضاء الزوجية
بينهما بالموت انتهى يعني اذا مات الزوج فورثته هم المطالبون
بدفع الكراء للزوجة وان ماتت الزوجة فورثتها هم المطالبون لقبضه
الكراء والزوج ويعني بالتناقض موت الزوجة وبعكسه موت
الزوج والله اعلم فان كان هذا مراده فالبيت قليل الجدوى لان هذا
الحكم لا يختص بهذه المسئلة ويحتمل ان يريد اذا مات الزوج ثم ماتت
الزوجة او ماتت الزوجة ثم مات الزوج فان لورثة الزوجة
مطالبة ورثة الزوج بالكراء وكذا ان طلقها ثم ماتت مطالبتها
فان ورثة الميت منهما يتنزلون منزلة موروثهم والله اعلم وهو …
تلخص من كلام الناظم انه اشتمل على خمس مسائل الاولى

اذا مات الزوج فطلبت المرأة كراء المدة الباقية للحضانة فحكى فيها
ثلاثة اقوال الثانية اذا طلق فطلبته الزوجة بذلك وذكر انه
يقضي لها به الثالثة اذا حرث الارض فطلبها ولم يرجعها ثم طلق
وذكر انها … الرابعة اذا ماتت الزوجة فطلب ورثتها
الكراء وفيها الاقوال الثلاثة التي في موت الزوج وحكى الناظم
منها قولين الاصح ومقابله هذا كله اذا كانت العرفة قبل التطليب
فان كانت بعده فلا كراء المسئلة الخامسة ان ورثة كل
من الزوجين يتنزلون منزلته تنبيه ذكر الناظم على
ما اذا كان الامتاع في ارض وقد استظهر الشارح هنا انه لا فرق بين
ان يكون الكلام على الامتاع في كرم او نحوه وانقضت الزوجية
بموت او طلاق قبل بدو الصلاح او بعده بل جعل ان … ومن الاستحقاق
الكلام على الامتاع في العمري في الارض اذا مات المعمر بالفتح ومن حرث
الارض التي اعمرها او زرعها وحكم حكم العمري في الاجارة اذا مات
المعمر وانظره ان شئت

فصل

في اختلاف المكري والمكتري

القول للمكري مع الحلف اعتمد في مدة الكراء حيث يستبعد
ومع سكنى مكتر وما نقد فالقول والفسخ في باقي الامد
ثم يؤدي ما عليه حلفا في امد السكنى الذي قد سلفا
وان يكونا قبل سكنى اختلفا فالفسخ بعد نكلا او حلفا
والقول في ذلك قول الطالب في الحوز الزمان او في السالب

ذكر في هذا الفصل اختلاف المكري والمكتري في احد اربعة اشياء
اما في قدر المدة وعليه تكلم في هذه الابيات الخمس او في قدر الكراء

أو في قبضه أو في جنسه فلنجعل هنا أن اختلافهما في قدر مدة الكراء فيقول
من وجهين أحدهما أن يكون التحالف في انتهاء الكراء أي قبضه فالقول قول
مع يمينه مدة سكنى المكتري أو لم يسكن والى ذلك أشار بالبيت الأول
والوجه الثاني أن يكون لم ينتقد الكراء وفيه وجهان الأول أنهما
أن يقع اختلافهما بعد السكنى أي بعد الشروع فيها والحكم
أنهما يتحالفان ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكتري
كراء ما سكن من حساب ما حلف عليه والى ذلك أشار بقوله
ومع سكنى وكثرة ما نقد البيتين وكذلك يفسخ إذا نكلا معا
ولم يذكر الناظم في الاختلاف بعد السكنى بل في الاختلاف
قبله فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف وإليه أشار
بقوله والقول في ذلك قول الحالف فيحلف الزمان زاد في الشارح
وأما أن يكون اختلافهما قبل السكنى والمسألة بحالها من كون المكتري
لم ينقد الكراء فإن الكراء يفسخ إن حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما ونكل
الآخر فالقول قول الحالف منهما وإليه أشار بقوله وإن يكونا قبل سكنى
اختلفا فالفسخ مهما نكلا أو حلفا والقول في ذلك قول الحالف
فقوله في البيت الخامس والقول في ذا قول الحالف يرجع لمسألتي
الاختلاف في السكنى أعني والله أعلم **قال في المنتخبة**
وإن اختلفا في مدة الكراء وفي الثمن أما أن يكون المكتري قد انتقد
أو لم ينتقد فإن كان انتقد صدق مع يمينه سكن المكتري أو لم يسكن
وإن لم ينتقد فلا يخلو أن يكون بعض الكراء قبل أن يسكن أو بعد ذلك فإن
كان بعض الكراء وقبل السكنى تحالفا فإن حلفا أو نكلا فسخ الكراء
بينهما وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قول من حلف وإن اختلفا

بعد

بعد أن سكن سنة أو بعضها تحالفا وفسخ ما بقي من المدة وعليه فيما سكن
بحساب ما أقر به انتهى من المنتخبة لابن زمنين **تنبيه** يدخل في
قولهم فيما إذا سكن بعض المدة عليه من الكراء بحسب ما أقر به الذي أشار
له الناظم بقوله ويؤدي ما عليه حلفا أن فرض المسألة مثلا أنه اكترى
بأربعين درهما وهذا متفق عليه وإنما النزاع في قدر المدة فقال المكري
الأربعون لأربعة أشهر عشرة دراهم لكل شهر وقال المكتري الأربعون
لخمسة أشهر ثمانية دراهم لكل شهر كذا هي صورة مسألة الناظم وفيه
هو التفصيل بين أن ينقد الكري الكراء أم لا وأما إذا تحالفا وفسخ ما بقي من
المكتري يؤدي لما سكن بحساب ثمانية دراهم لكل شهر فالاختلاف في
مدة الكراء ولكن لزم منه الاختلاف في قدر الكراء على الإجمال يلي منه
بحسب ما أقر به وحلف عليه وهو ثمانية لكل شهر أي لا بحسب دعوى
المكري وهو عشرة لكل شهر ولو كان فرض المسألة إنما اتفقا على أن كل شهر
كذا واختلفا على الكثير لخمسة أشهر أو أربعة فسكن شهرين مثلا فالذي لزمه
المشهور ما حلفا عليه واتفقا عليه ولم يقولوا بحسب ما أقر به والله أعلم
وإن يكن في القدر قبل السكنى تحالفا والفسخ بعد سنة
وإن يكن من بعد سكنى أقسما وفسخ باقي مدة فقد لزما
وحصة السكنى يؤدي المكتري إن كان لم ينقد في سائر الشهر
والقول من بعد انقضا الأمد للمكتري والحلف إن لم ينقد
تكلم هنا على الاختلاف في قدر الكراء كأن يقول المكري بعشرة ويقول
المكتري بثمانية وذكر أن ذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يختلفا قبل أن
يسكن المكتري فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وإلى ذلك أشار بالبيت
الأول بقوله آخر البيت يعني الثاني شرح الوجه الثاني أن يختلفا بعد الشروع

في السكنى وكرائها ايضا يقع البيان في فسخ الكراء فيما بقي من المدة
ويرجع المكتري بكراء ما سكن من حساب ما طلب فلينه ان كان لم ينقد
ثم في المدة واما ان كان قد نقده فقد اختلفوا في القول قول المكري
انه ادعاه او الرجوع هذا الرجوع اشار بقوله وان يكن من بعد سكنى اقسما
البيتين الوجه الثالث ان يختلفا بعد انقضاء امد السكنى
وذكر ان القول في ذلك قول المكتري مع يمينه والوجه هذا الوجه
اشار بقوله والقول من بعد انقضاء الامد للمكتري والحلف ايضا مع الطلب
وهذا اذا لم يكن نقد الكراء فان نقده فالقول قول المكري والرهن الفقيه
اشار بقوله وان لم ينقد قال اللخمي في تبصرته لو اتفقا ان الكراء بعين
واختلفا في قدره فقال الساكن خمسون وقال الآخر مائة فان اختلفا
قبل السكنى تحالفا وتفاسخا وان كان بعد مضي السنة كان القول قول
الساكن مع يمينه اذا اتى بما يشبه وان اختلفا بعد مضي ستة
اشهر كان القول قول الساكن مع يمينه في الماضي وتحالفا وتفاسخا
في الباقي وهذا اذا لم يكن نقد وفي المنتخبة وان كان قد سكن
ستة اشهر وقال المكري قد قبضت خمسين دينارا من كراء السنة خمسون
وقال المكتري الخمسون التي نقدت هي عن السنة كلها وانما بقي الثاني
وقسم الخمسون التي نقد على السنة فيكون عليه فيما سكن خمسة وعشرون
على ما اقر به ثم يتحالفوا ان تحققت الدار القسم فاخرج على المكتري
في ستة اشهر نصفها اسكنه في الخمسة والعشرين الباقية لان المكري مقر
انه لم يرجع اليه بقية السكنى وان كان عليه في ذلك ضرر فسخت
بقية المدة انتهى تنبيه اطلق الناظم في قوله والقول
من بعد انقضاء الامد للمكتري وهو مقيد بما اذا اشبه كما تقدم كلام

اللخمي

اللخمي **كذا المصدق مع ادعاء لقدر باقي مدة الكراء**
هذا البيت من تمام ما اشتملت عليه الابيات قبل هذه في الكلام على
الاختلاف في مدة الكراء فقد تقدم ان تفصيله قال ابن الوكيل ابن الجهم عن
ان اختلفا في امد الكراء فقال صاحب الدار شهر انصرم وقال المكتري
لم ينصرم بعد فالقول قول الساكن مع يمينه اذا لم يكن بينهما بينة
وله رد اليمين على رب الدار انتهى ما التشبيه في قوله كذا الراجع لكون
القول قول المكتري مع يمينه وعليه تعود الضمائر الثلاث
والقول في القبض وفي الجنس لمن شاهد له مع حلفه حال الزمن
يعني ان المختلفين المتكاريين اما في قبض الكراء او في جنسه فان القول
قول من يشهد له حال الزمان مع يمينه ويعني بحال الزمن ما يليق به
في الاختلاف في قبض الكراء يعني العرف في الزمان وفي الاختلاف
في الجنس يعتبر عرف المكان في ذلك الزمان ايضا اما مسألة الاختلاف في
القبض فقال ابن الوكيل بن الجهم عن ان قال رب الدار على المكتري يوم في
انه لم يقبض الكراء بعد انقضاء الشهر والسنة فان قام بقرب ذلك
على الساكن ان يحلف مع ذلك وان طلب رب الدار وقبض منه او
رد عليه اليمين فحلف ربه فان قام على بعد حلف الساكن وبرئ
من الكراء وكذلك الصناع بمنزلة المنزل اذا اقاموا يطلبون الاجرة فيما
استصنع منهم واما الاختلاف في الجنس فقال في المدونة قلت فان اكترى دارا
بدراهم او بدنانير ولم يسم اي الدنانير ولا اي الدراهم قال ينظر الى النقد
في الكراء في ذلك الموضع فيحمل عليه انتهى وهذا مستوى وحال الزمن
نحو والجملة صلة من ومع حلفه حال القول

والبعرج

فصل في كراء الرواحل والسفن

وفي الرواحل الكراء واشترط على الضمان أو بتعيين حتم
ويمنع التأجيل في المضمون ومطلقا جاز في التعيين

الرواحل جمع راحلة قال في الجنة من الإبل البعير القوي على الأسفار والأحمال وهي
الناقة النجيبة الكاملة الخلق الحسنة المنظر المدربة على الركوب والسير
والحمل يعني فيمن في المشارق قوله صلى الله عليه وسلم الناس كإبل
مائة لا تكاد تجد فيها راحلة عياض الراحلة هي الناقة المعدة للركوب
المذللة وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها وأطلقه على المحمل الموضوع
عليها لتستوي المرأة فيه الدابة من حيث هي من فرس وبغل وحمار
وتجيء والله أعلم والسفن جمع سفينة قال في الكفاية
ومعلوم منه رباعي بمثاله وقد اشتمل البيتان على مسألتين الأولى في
تقسيم كراء الدواب والسفن إلى معين ومضمون وإليها أشار بقوله
وفي الرواحل البيت يعني أن كراء الدواب والسفن على وجهين يكون
على الضمان وعلى التعيين قال ابن يونس في المكتري بأن كالمشتري بعينه
فيما يعجل ويجري مجرى الكراء بيع منافع وهو كبيع الأعيان قال ابن
القاسم وكراء الدواب على وجهين مضمون في ذمة أو دابة بعينها
وقد قضى عمر رضي الله عنه أن الدابة المعينة كشراء السلع المعينة
من المكيل والموزون كان على البائع أن يوفيه كيله أو وزنه كما على المكري
أن يوفيه ركوبه أو حمله وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة فكما أن
هلاك هذه السلعة المعينة قبل القبض أو استحقاقها بعد القبض
لا يوجب فسخ الشراء لأن على البائع أن يأتي بمثلها فكذلك كراء
الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب أو قبل تمام الغاية المكتراة
انفسخ الكراء أو بقيته وكما أن هلاك السلعة المضمونة قبل القبض

أو

أو استحقاقها بعد القبض لا يوجب فسخ الشراء ويقال للبائع ائت
بمثلها وكذلك الكراء المضمون إذا مرضت المحلة فيحمل ما تحمل من الحمولة
كراء الدواب على وجهين دابة بعينها أو مضمونة وفي العتبية
المركوب المعين لا بد أن يعرف بتعيين بالإشارة إليه كهذه الدابة أو الناقة
ابن عرفة فيعينه بما يعين كالمشتري قال والمضمونة بذكر
جنسها والذكورة والأنوثة وتبعه ابن شاس والمتيطي زاد ابن الحاجب
لا تعيين الراكب وإن عين فلا يلزم تعيينه من الدواب **تنبيه**
لا تعيين المركوب من دابة أو سفينة إلا بتعيينه كقوله أكري هذه الدابة
أو هذه السفينة مشيرا إليها ولا تتعين بحضور وقت العقد دون الكراء
ليس له غيرها بل هو كراء مضمون حتى يعين قاله محمد بن المواز قال محمد ولو كري
منه نصف المركب أو ربعه فيكون كذلك في التعيين نقله الشارح فانظره
فرع قال ابن رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء
المضمون لأن على المكري أن يأتي للمكتري بدابة غيرها يركبها فليس له أن يبطلها
إلا برضاهما **المسألة الثانية** مما اشتمل عليه البيتان في حكم
تعجيل الكراء وتأخيره وإليها أشار بالبيت الثاني يعني أن الكراء إذا كان مضمونا
يجب تعجيل الكراء ويمتنع تأجيله لأن فيه تعمير الذمتين وهو من الكالئ
بالكالئ ويسمى ابتداء الدين بالدين ومنع التأجيل مقيد بما إذا لم
يشرع في الركوب فإن شرع جاز التأخير والنقد وأما الكراء المعين
فيجوز بالنقد والتأجيل وإليه الإشارة بإطلاق قال ابن رشد كراء
الرواحل والدواب على وجهين معينا ومضمونا فأما المعين فيجوز
بالنقد والتأجيل إلا أن يكون الركوب أمدا إذا ما ركبها إلى الأجل بالأيام القلائل
العشرة ونحوها فإن ما لم وأما على أن يركبها إلى ثلاثة أيام ونحوها

بل يجوز الكراء بالنقد ويجوز بغير النقد قال في المدونة انتهى بنصه
اذا شرع في الركوب اي فهو شرط في جواز النقد كان مع الطول ويكثر
الغرر والتردد بين كونه ثمنا او سلفا اما التاخير فيجوز شرع او لا
ان الكراء معين فليس من الكالي بالكالي ابن رشد واما كراء الراحلة المضمونة
او الراحلة المضمونة فمن يقول اكتريت منك دابة او راحلة بعينه
يجوز ايضا بالنقد والمؤجل اذا شرع في الركوب واما ان لم يشرع في
الركوب وانما تكارا كراء مضمونا الى اجل كالتكاري في الحج في غير ابانه
فلا يجوز الا بتعجيل راس المال لانه كالسلم الا ان مالكا خفف ان
يدفع الدينار ونحوه لان الاكرياء قطعوا بالناس انتهى

فرع

اذا ماتت الراحلة او الدابة في الكراء المعين جاز الكري ان يفسخ فان كانت
في بعض الطريق فجاز له ان يعطيه دابة اخرى بعينها يبلغ
عليها الى غايته فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدا وان كان
قد نقد لم يجز لانه فسخ دين في دين الا ان يكون في مفازة فيجوز
للضرورة فيما قاله ابن عبد السلام وانظر كيفية المواق

وحيث مكتر لعذر يرجع • فلازم له الكراء اجمع

يعني ان من اكترى دابة ليحمل عليها او يركب عليها عروسا او ليشيع
عليها رجلا الى موضع معلوم او ليركبها الى موضع سماه فبدا له لعذر
حصل له من مرض او غيره من الاعذار فان الكراء لازم له جميعه
ولا ينقص منه شيء ومفهوم قوله لعذر انه يلزمه جميع الكراء اذا
رجع لغير عذر من باب اولى قال في المدونة قال مالك اذا تكارى
قوم دابة ليزفوا عليها عروسا ليلتهم فلم يزفوها تلك الليلة
فعليهم الكراء وان اكرى دابة ليشيع عليها رجلا الى موضع معلوم

او ليركبها الى موضع سماه فبدا له او للرجل لزمه الكراء وليكر الدابة
الى الموضع في مثل ما اكترى وان اكتراها ليركبها يومه فبدا له من
قبل ركوبها حتى مضى اليوم لزمه الكراء وان اكتراها الى الحج او الى بيت
المقدس او الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فعاقه مرض او سجن
او مات او عرض له غريم حبسه في بعض الطريق لزم الكراء له ان وله
ولورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى مثله ويكون على المكتري الا على
على ابله من الغيبة انتهى نقله المواق عند قوله ولا بهلاك الغلب
ع احج كراكب ونقل قبل قوله وسن لقلع ضرس كسكنت عن المتيطي
ما نصه ان اكترى دابة ليزف عليها عروسا ليلة معينة فتاخر الزفاف
لمرض او عذر لم يكن عليه كراء فيه وان كان التاخير لاختيارهم لزمهم الكراء
وله ان يكريها في مثل تلك انتهى وهو مخالف لما قال الناظم ولما تقدم عن
المدونة هذا كله ان كان التعيين من المكتري واما ان قال لصاحب المكتري وحرز
الدابة فان كان اليوم معينا انفسخ الكراء وان كان غير معين لم ينفسخ
قال في المدونة وان تغيب الجمال يوم خروجه فليس له عليه ان يفسخه
بعد ذلك الا الركوب او الحمل وله الكراء ابن يونس لانه لم ينقص اليوم
وانما نقص الركوب انتهى وهذا في كل شيء في كراء مضمون الا الحاج
فانه يفسخ وان قبض الكراء رده لزوال ايام ابن المواز ايام الحج معينة
فاذا فاتت انفسخ الكراء وكذلك كل مكترى ايام باعيانها لا ينتفع بها
وان رضيا ابن يونس وهذا اذا اكترى الكراء لان زهاب الايام المعينة يجب
فسخ الكراء ورده ان نقد ولا يجوز ان ياخذه في الركوب لانه فسخ دين
في دين **تنبيه** ما تقدم من لزوم الكراء للمكتري اذا رجع
لعذر او لغير عذر انما هو اذا كان العذر خاصا بالمكتري او بالمكتري

وغيره ولم يكن عاما فيه يتعذر على المكتري الانتفاع بالشيء المكترى
لانه اذا امكن ان يستغني عن تلك الدابة او كراها لغيره او عن سكنى
الدار او كراها من غيره فانه ان تعذر الانتفاع بذلك بامر لا يستطيع دفعه
من غصب او غرق او حريق او منع السلطان من الدار من يسكن مثل
فان الكراء لا يلزمه وينفسخ عن المكتري قال في الواضحة من اكترى دارا
اشهرا فقبضها ثم غصبها اياه السلطان فمصيبة ذلك من ربها ولا كراء
له فيها قال ابن حبيب سواء غصبوا الدار من اهلها او اخرجوا
منها اهلها وسكنوها او لم يريدوا الا السكنى حتى نزلوا ابن حبيب
وكذلك الحوانيت يامر السلطان بغلقها لا كراء على مكتريها من ربها
وقال سحنون لا جائحة من المكتري وابن حبيب في ذلك تفريق وابن يونس
ليس هذا كله بشيء لان كل ما منع المكتري السكنى من امر غالب لا يستطيع
دفعه من سلطان او غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه امر من الله سبحانه
كانهدام الدار وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الارض فلا كراء
عليه في ذلك لانه لم يصل الى ما اكترى نقله المواق **تنبيه**
تار من هذا المعنى الذي الكلام فيه ما يقع كثيرا في كراء حلي الاعراس
عند المتعارف عند اهل فاس حرسها الله ان يكتري المكتري الحلي ليوم البناء
وعند سابعه ويعين عاشر الشهر الفلاني مثلا ثم ينتقلون الى الثانية
عشر او الخامس عشر فالجاري على ما تقدم عن المتيطي وهو الظاهر
انهم ان رجعوا لعذر فلا يلزمهم كراء ولغير عذر فالكراء لازم لهم واما
عقد الكراء فينفسخ على كل حال ثم ان اتفقوا على الكراء لليوم المنتقل
اليه وكان المكري لم يقبض الكراء جاز ذلك وان كان قبضه رده ولا يجوز ان
يترك في الكراء الثاني لانه من فسخ الدين في الدين كما تقدم قريبا

واما

واما ان وقع لغلب من رب الحلي فان الكراء ينفسخ لان اليوم معين وان
كان نقد فيه الكراء رده واعلم ان كراء الحلي على الوجه المذكور تعرض فيه
امور منها ان المكتري ربما كان ثياب وغيرها زينة الا الغير عنده فهو يسر
وهو ايجار وكان منها ما جزء من حجر مجهول بين جواهر بقطع الذهب وحجر
الياقوت او ما يقرب منه ومنها عقده في سبحة مموهة وجوهره في
حرا او مزلم بعضها فضة مموهة وبعضها جوهر من غالب الجوهر وعرض
العقود بين عسل يختلف بالمعتاد به كثرة الحلي وقلته ولا ينظر المكتري من
ذلك الحلي الا الكبار والباقي يعتمد فيه على العرف الجاري في ذلك فانظر
هل يجوز عقد الكراء على هذا الوجه ام لا ومنها ان الكراء يقع قبل البناء
بان كان بمدة قريبة بالمدة خفيفة وان كان بعيدة تبلغ الشهر نحوها او يقرب
منها فان الثياب لا تبقى على صفتها ان كان وقت حزنة ومنها ان
رب الحلي قد يحط نقله به ما رآه المكتري ما هو مثله او افضل فهل يجوز ذلك ام لا
ومنها كون الكراء ذهبا او فضة وبعض المكري كذلك الا انه يعرف بعينه
ومنها كون اجرة انما تتعين من الكراء مثلا والكوافير ويكون مهر الجارية
مجهولة وفيها خلاف ومنها ان يقع التسابع كثيرا ما بين الاولياء يوم
او يومين هل يغتفر ذلك ام لا فيه نظر ومنها تضمين الماشطة ما تلف
بيدها ما لم تقم بينة على هلاكه هل يجوز ذلك ام لا وهو الظاهر ومنها انه
قد يتفقوا ان يكري والد الزوجة الحلي من رجل ثم يكريه امها من رجل اخر
والغالب ان النساء يتبطلون كراء ذلك دون الرجال كراء من يشتري منهما
ومنها انه اذا اكتراه المكتري ليلبسه يوم السابع لعذر او لغير عذر هل له ان
ينقص من الكراء اصلا لانه اذا انزل ليلبسه راسا يلزمه الكراء كاملا وانما جاء
ذلك من رب الحلي كيف يتفق من الحيض والحمل على نقص الكراء ومنها
ان يعرف من يكون بيده ويعرف الحلي فجيء به وهو اقتنة لا ينظر الثياب

بل يقول لربه اعطني بنقوله وما تراه بجعله ... ومنها ضمان ما
يضيع من الحوانيت او يغيب من الشياء على الحمارين بسبب حمل في حايط
او تكليف دخول زنقة ضيقة هل على الحمارين ادخر ربه او يفصل بين
ما يلحقون اليه من ربه وما الجئهم ومنها هل يجوز الدخول على عدم
البيان في الحمارين هل يعطى نفقة او اجلا والتعارف الجواز والحمل على النفقة
والناس يختلفون في ذلك فمنهم من ينفقه ومنهم من يوخر على دهن
من غير تعيين اجل ومنهم من يعطي السنين الكثيرة ومنها ان
المكري اذا وضع رهنا في الحمارين ثم يحتاج لذلك الرهن جديدا بدل له
برهن اخر والغالب انه ذا نية له بما يحتاج اليه في ذلك
الوقت وما يقرب منه فيمتنع رب الحيل من ابدال الرهن المتصل بالجمعة
هل له ذلك وهو الظاهر اذ له قبض اجرته الان ومنها اذا اراد المكتري
دفع الاجرة تقطيعا شيئا فشيئا وامتنع الحيل الا منه فقبضه
بجملة فعند الحوم هل له ذلك ام لا المسئلة منصوصة في العيون حيث
ومنها ان البسطيين نه تشتمل على بعض ما ليس عنده ... ولكن الغالب
وجود ... بعار ريدا وكراء هل يجوز له كراء ما عنده مع ما ليس عنده ومنها اذا اتفقا
على يوم معين من شهر معين فما تبين ان كان يوم الجمعة فلما فعل المكتري اصبر
ليوم السبت هل يقضى على رب الحيل بذلك لان العادة تعتبر بخروج الناس ايام
السبت على الجمعة او يفسخ الكراء ومنها هل يجوز لرب الحيل ان يشترط
على ما اشتملت كتابته الاجرة ان على حمل الحيل للمكتري ورده الى ربه حمل تغتفر
... ما يحصل لها من التعب ... والظاهر الجواز اذا خفت على
ذلك واما اذا كانت لها اجرة هل يلزمه اشتراط المكتري لنقض الكراء او الظاهر
انه يجري على العرف ومنها على من تكون مونة حمله للمكتري وسوقه ...

انه لم يكن له فيه على ربه على مكتريه وان كان في ذلك العمل غلبه
الا بعلي العرف ومنها لمن يكن انتقالها اشتراه في الحمل هل هو المكتري او غيره
او في قبض الاجرة او وزنها الى غير ذلك وما يعرض من الامور والعمل على
في ذلك كله العرف والعادة ما لم يوجب ممنوع شرعا فلا يجري بالعرف
حينيذ والله تعالى اعلم

ودليه تعيين وقت السير في السفن والمقر للمراكب الكترى
وهو على البلاغ ان يجري فيها فلا شيء له من الكراء

يعني انه يجب كراء السفن اي لابد فيهما تعيين وقت السير للمختلفة
الازمنة بالنسبة لوقت السير وعدمه الغريب بعضها دون بعضه
فلابد من توقيته حتى يعلم كل واحد من الكرى والمكتري الوقت الذي
يسافر فيه فيلحقه ... فقد يشتهي الكراء في وقت ... ويريده
في وقت لغلبة الامر فيه فلو سكت عن تعيينه لكان الغرر يلغى
... في صورة المكتري في الخير ان كليهما ... على ارتكاب
الغرر ومتى لم يكن لم يجب **الثانية** تعيين المحل الذي قصد السير اليه
والا ... فيه وهو الذي عبر عنه بالمقر ... الا ... بالقرب
والبعد ... ومع ذلك الكاتب والرهن اشار بالبيت الاول ... الخبر
في البيت الثاني بان كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي للجاعل الا بتمام
العمل ... او انكسرت في بعض الطريق فلا كراء لصاحبها وخير
فيها المستعن وخير له لمكي ابن عرفة في تحجيم كراء السفن
اضطراب قال ابن رشد قول ابن القاسم وروايته انه على البلاغ كالجعل
الذي لا يجب فيه الا بتمام العمل كان على قطع الموسطة او الريف
ومن المدونة قال مالك من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق
وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها لانها على البلاغ

زاد في المنتخب ولا ضمان عليه وهو قول مالك في المتيطية كراء
السفن من بلد الى بلد جائز اذا عين وقت الخروج فيها سواء
كان جريها مع الريح او بالمجدف في البحر ولا يحتاج فيها الى اشتراط
من كان الرياح تسرع وتبطئ **تنبيه** قال الشارح ما نصه
انه اذا كان كراء السفن على البلاغ لا شيء له قبله لزم عليه انه
اذا انكسر المركب قبل البلوغ وبعد ما مر به من محله اشكال لان رب
المتاع قد انتفع ولذلك ما احتج ابن اصبغ ان عليه الكراء في مثل هذه
بقدر ما انتفع حسبما حكاه عنه في النوادر وقولنا هو جار
في مما يلحق بالتفحيص عن البلاغ مجاوزته ايام على اشتراط النزول
في النوادر من سماع ابن عبدوس في قوم اكتروا مركبا من
... فكسر ريح الى موضع البحر مزادة بهم الريح الى سوسة ومع المتاع
ربه او وكيله وهو من اهل البحر لا غيرهما فنزل لهم سواء جاز نشاء
اخرج متاعه بسوسة ولا شيء عليه لزيادة المسافة وان شاء
الرجوع الى اهل البحر بالمتاع حفظا حقا او بنفسه خاصة اوله من يلي
من لهم لانه شرط ولا يخفى الرغات المتاع ولا الى نقله بسوسة
انظر تمام كلامه في المتيطية **ثم استطرد الكلام على**
اختلاف المتكاريين في العمل المشترط وقال القرطبي الوزانة بمائة
وقال المكتري بل احمد بقيمة بمائة وعلى اختلاف بمكة فصح الكراء
فانظره ان شئت

فصل في الاجارة

تقدم اول باب الكراء ان الاصطلاح تسمية تسوا منفعة غير الادمي
كراء ومنفعة الادمي اجارة ونحو ابن عرفة الاجارة بقوله بيع
منفعة

منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ
عنها بعضه يتبعض بتبعيضها انتهى وكاد يطلق البيع على
العقد ولو قال عقد على منفعة الخ لكان اولى لان الاجارة خارجة
عن البيع الاعم والتقسيم واخرج بقوله ما امكن نقله كراء الدور والارضين
وقوله غير سفينة منصوب على الحال اخرج به كراء السفن وقوله ولا
حيوان لا يعقل اخرج به كراء الرواحل فان ذلك كله من باب الكراء لا من باب
الاجارة واما منفعة الحيوان العاقل فهي الاجارة الملائمة هنا وقوله بعوض
لانه لصرار كان الاجارة شئ وجعله بكونه غير ناشئ عنها ليخرج
القراض والمساقاة والمغارسة واخرج الجعل بقوله يتبعض بتبعيضها
وقوله بعضه يتبعض ضمير بعضه للعوض وضمير بتبعيضها للاجارة
وكله على حذف مضاف اي بتبعيض عمله ولو قال جعله يتبعض الخ
لكان انسب والله اعلم قال الاجماع ابن عرفة انما ذكر تمحضه من نفي
عكس لعدم الجعل قوله نعم ابني ابي بدان أي يحكم الحمر ابني تما ابن علان
تلمح يدنما بني جمع لا ز من الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها
النفع وهو لا يتبعض فلو اسقطنا ... بعضه وقلت يتبعض
بتبعيضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس والله اعلم

العمل المعلوم من تعيينه   يجوز فيه الاجر مع تبيينه
وللاجير اجرة محمله   ان تم او بقدر ما قد عمله

يعني ان العمل المعلوم اي للعامل والمعمول له الذي علمه حاصل من تعيينه
اي من تعيين قدره وجنسه وصفته والتعيين اما بالعادة او بالمراة تقدم
عليه فان الاجارة عليه جائزة اذا وقع مع البيان المذكور لان المراد
بالتعيين البيان فهو اي قوله مع تبيينه كالمستغني عنه بما قبله
ثم ان كمل له العمل فللاجير اجرة كاملة وان لم يكمل فله بقدر ما عمل منه

وهذا معنى البيتين قال اللخمي الاجارة متعفنة كالبياعات وفي
المتيطية والاجارة على جميع الاعمال من خياطة وصبغ ودبغ وصياغة
وقصارة وغيرها جائزة اذا سمي الاجر ووصف العمل وفي المنتخب
وسئل مالك عن رجل استوجر على عمل يعمله بعمل بعضه ثم مات
العامل فقال اما ما كان من عمل يعمله بيده فانه يحسب ما عمل ثم يرد
ما بقي واما ما كان مضمونا فهو في ماله وان لم يترك العامل وفاء
حاصر المستعمل الغرماء بقدر ما بقي من العمل يوم يحاصر به ويبقى على
ما بقي من اجارته انتهى والقسم الثاني وهو ما يعمله بيده اشار
الناظم بقوله وللاجير اجر تكمله البيت ولم يتكلم على القسم الثاني
وهو المضمون وما ذكره الشيخ من تبيين الاجر هو المشهور وروى ابن القاسم
عن مالك انه لا باس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله
دون تسمية اجر اذا فرغ ارضاه بشيء يعطيه ومن هذا العمل على دابته
بما حصل بلده بنصفه واخذ عطية من غير سؤال على النصف واجاز
ذلك الاوزاعي واحمد بن حنبل انتهى المسواك(?) وكان سيدي ابن سراج
رحمه الله فيما هو جار على ذلك لا يفتي به ابتداء ولا يشنع على من
ارتكبه فصار لامر تكيبه(?) انه تارك للورع وما الخلاف فيه شهير وانسب ما
ان ادعت لذلك حاجة ومن اصول مالك انه يراعي الحاجات كما يراعي الضرورات
ومن نوازل الشعبي وسئل اصبغ عن رجل استاجر من يعمل له في كرم
على جزء مما يخرج من الكرم فقال لا باس بذلك قيل له وكذلك جميع ما يضطر
اليه مثل من يستاجر الاجير يحرث له الزرع وله بعضه قال ينظر الى امر
الناس اذا اضطروا اليه فيما لابد لهم منه ولا يجدوا العمل الا به فارجو
ان لا يكون به باس اذا احتاجوا ومثل ذلك كراء السفن في حمل الطعام وسئل

سئل

سيدي ابن سراج عن اعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها فقال
بيع الجباح مجهولة وكذلك الجزارون(?) وانما يجوز للمعطي(?) قول
من ينبني على القياس على المساقات والقراض وحكى هذا عن ابن سيرين
جماعة وعليه يخرج اليوم عمل الناس في اجرة الرحى والحلجة النص(?)
اليه لغلبة الامانة وكثرة الخيانة كما العذر ما له يشغل نفسه في اباحته
تاخير الجزء في الكل المضمون في طريق الجواز الذي ذكرنا ربما
لا يجوز بعدما له هذه ضرورة ابيحت الذين بالدين والناس مضطرون
لهذا والله المخلص انتهى بالمختصر ونقل عنه في توضيح فصل الجعل
فعلا علم ان الجعالة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضي اشهب
لا يجيزه قال والاظهر انه جائز ونقل الشارح مسئلة اعطاء السفينة
بجزء عن ابن سراج سؤالا وجوابا وقال في اثناء جوابه بجواز ذلك
لما اضطر اليه وانه على غير مذهب مالك مراعاة المصلحة اذا كانت
كلية حاجية وهذا منه وايضا فان احمد بن حنبل وجماعة من
علماء السلف اجازوا الاجارة بالجزء في جميع الاجارات قياسا على
القراض والمساقات والشركة وغيرها مما استثني من جواز
في الشرع وقد اختلف الاصوليون في جواز الانتقال من مذهب الى اخر
في بعض المسائل والحيلة من جهة النظر جواز ثم قال
الشارح بعد جواب ابن سراج ما نصه اقول ان عمل بمقتضى
هذه الفتيا فتحت مسائل كثيرة ظاهرها المنع على اصل المذهب
وتطوع الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا مسايرة واحتج فيها
ظاهر رحمه الله ونفع به انتهى

نص على جواز الانتقال من مذهب الى اخر

والقول للصانع حيث يختلف في شأنها بعد الفراغ ان حلف
وان جرى النزاع قبل العمل تحالفا والفسخ فيه منجلي

يعني أن المختلف الحاذق والمعمول له في شأن الأجرة فإن كان اختلافهما
بعد فراغ العامل من عمله فالقول قوله مع يمينه يعني إذا ادعى ما يشبه
وهذا القيد وإن لم يصرح به الناظم فقد يعتمد علما هو عام في هذه
المسألة وغيرها من تعبيره بجعل القول قوله بل لا فإن ادعى ما لا يشبه رد
إلى أجرة مثله وإن اختلفا قبل العمل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان على حكم
القاعدة العامة في هذه الأبواب كلها وعبر الناظم بالشأن ليعم الاختلاف
في قدر الأجرة وجنسها ونوعها كما لو قال رب الشيء إن استعمله
فيه وإنما جعلته عندك وديعة ويشمل أيضا الاختلاف في كون
العمل بأجرة أو باطلا بلا أجر ويشمل أيضا الاختلاف في قدر الأجر وفي
صفة المصنوع ونوعه وغير ذلك مما يأتي وكان هذا ترجمة لما بعده
قال في المغرب قلت له فلو أن حائكا عمل لي ثوبا فقلت له إنما عملته
باطلا وقال بل عملته بأجر كذا فالقول قول العامل إذا أتى بما
يشبه أن يكون أجر مثله العمال لا أجر العاجز مثله وقال غيره لأن رب الشيء
قد أقر له بالعمل وادعى أنه وهبه إياه فإن لم يكن له بينة حلف
الصانع وكان له أجر مثله إلا أن يكون أكثر مما ادعى فلا يزاد عليه
قال ابن القاسم وكذلك لو قال رب العمل استعملتك
فيه وإنما جعلته عندك وديعة فالقول قول العامل لأن الصناع الذين
فيما بينهم وبين الناس أنهم لا يستعملون ولو جاز قول الناس عليهم لذهبت
أعمالهم باطلا وفي المتيطية فإن اختلفا بعد العمل فقال رب المتاع
أجرتك بكذا وقال الصانع بل بكذا وكلاهما يشبه فقال في العتبية القول
قول الخياط ولا المسمى ولا أجرة يريد مع يمينه ثم قال في المدونة القول
قول الصانع قال المتيطي وإن كان ذلك قبل العمل تحالفا انتهى

وإن يكن في صفة المصنوع أو نوعه النزاع دار فوقع

والقول

فالقول للصانع من بعد الحلف وذا إذا في مقدار الأجر عرف
فإن يكن نسي يكون الحلف لهما رب المتاع وله ما وصفا

يعني أنه إذا تنازع الصانع والمصنوع له إما في صفة المصنوع
أو في نوعه أو في مقدار الأجرة فإن القول في المسائل الثلاث قول الصانع
مع يمينه وإلى ذلك أشار بالبيتين الأولين فإن نكل الصانع عن اليمين
حلف رب الشيء المصنوع ويكون له ما ادعى في المسائل الثلاث وإلى
ذلك أشار بالبيت الثالث قال في المنتخب فإن قال الحائك
أمرتني أن أنسج ثوبا طوله ثمانية وقال ربه بل ستة في أربعة
فالحائك مصدق مع يمينه كذا قال ابن القاسم في سماع عيسى قال
محمد وإن اختلف الحائك وصاحب الثوب قبل العمل تحالفا وتفاسخا
ويكون ذلك في جميع الصناع قاله ابن المواز قال محمد وإن اختلف الصانع ورب
الثوب فقال الصانع عملته بأربعة دراهم وقال رب الثوب بدرهمين فالقول
قول الصانع وقال ابن عبد الحكم في مختصره وفي الوثائق المجموعة
فإن اختلفا في الأجرة في القليل منها والكثير فالقول قول الصانع مع يمينه
إذا ما أتى بالثوب أو أتى بما يشبه فإن لم يأت بما يشبه وأشبه ما قال
رب المتاع حلف وغرم في الأجرة الصانع ما حلف عليه انتهى وفي تبصرة
اللخمي إن كان الاختلاف في خياطة فقال أحدهما عربية وقال
الآخر رومية وأتى جميعا بما يشبه في الخياطة تحالفا واختلفا في صبغ
فقال أحدهما أحمر وقال الآخر أخضر وأشبه ما قالاه لأن الصباغ
يصبغ الصنفين والثوب مما يحسن أن يصبغ بهما كان في المسألة قولان
فعلى ما لمحمد وابن القاسم أن القول قول الصانع إذا لم يتعد ويستحق
المسمى من الإجارة انتهى والنزاع اسم يكن وخبره دار ووقع حيثما
وفي صفة يتعلق بوقع ونوعه عطف على صفة وقوله فالقول للصانع

مبتدأ وخبر والجملة جواب الشرط وهو وإن يكن والإشارة من ذا للحكم المتقدم
أن القول قول الصانع وضمير منه للصانع وضمير له لرب المتاع

والقول قول صاحب المتاع في تنازع مع خالف فيه

يعني أن اختلف الصانع ورب المتاع المصنوع في الرد فقال
الصانع رددت إليه شيئا وقال صاحب المتاع ما رددت إلي ولم ترده فالحكم
بأن القول قول صاحب المتاع مع يمينه وظاهره إلا أن قبضه ببينة
أو بلا بينة بأجر أو بلا أجر ونحو ذلك قال في المنتخب قال سحنون قلت لابن القاسم
الصناع كأرباب السلع فردوها علينا وكانوا قد استعملوا بأجر
أو بغير أجر ومثله في النوادر من كتاب ابن المواز وقد بعث العمال إليهم
ببينة أو بغير بينة فقال قال مالك عليهم أن يقيموا البينة أنهم ردوا
السلع إلى أصحابها وإلا غرموا سواء دفعوا إليهم ببينة أو بغير بينة
عملوها بأجر أو بغير أجر ومثله في النوادر من كتاب ابن المواز من الشارح
رحمه الله فهي أي تبع بالبناء للنائب صفة لطلب والطلب متبوع والتابع
له الحكم يكون القول قول صاحب المتاع والله أعلم ولو قرئ فهي بصيغة
الفاعل نسب الفعل للطلب الذي هو طلب الطلب فيكون الطلب تبعا للحكم المتقدم
الذي هو كون القول قول صاحب المتاع لكان لحض والله أعلم

والقول للأجير إن كان قال بالقرب من فراغه أجر العمل
مع يمينه ثم إن يا كن و بعد طول حلف المستأجر

يعني أن اختلف الصانع والمصنوع له في دفع الأجرة فقال صاحب
المتاع دفعت الأجرة وقال الصانع لم تدفع إلي شيئا ففيه التفصيل فإن
كان قيام الصانع بالقرب من فراغه من العمل فالقول للصانع مع يمينه
أنه لم يقبض الأجرة وإن كان قيامه بعد طول فالقول لرب المتاع مع يمينه
أنه دفع الأجرة والقرب في ذلك اليوم أو نحوهما والطول ما زاد على ذلك

قال

قال في المنتخب قال ابن القاسم قيل لمالك في الصناع إذا ادعوا أنهم استعملوا
في الوزن أتعملهم ثم أتوا يطلبون حقوقهم قال القول قولهم إذا قاموا
بحدثان ما دفعوا المتاع وإن تطاول الزمان فالقول قول رب المتاع انتهى
ومحل هذا التفصيل بعد دفع المتاع لربه وأما قبله فالقول قول الصانع
ولو بعد طول والله أعلم

والوصف من مستعمل لما تلف من زيد في ما به بعد الحلف
وشرطه إثباته بشبهه وإن يجهل وتكول يتنهي
فالقول قول صاحب وصفه مستعملا بشبهه مع حلفه

يعني أن من استعمل شيئا سواء كان من هو لاء الصناع أو من غيرهم
كما قال الشارح ولزمه ضمانه بأن يغرم قيمته إن كان مقوما أو مثله
إن كان مثليا وهذا يأتي في البيتين بعد هذه ثم إن اختلفا ما لك الشيء
والمستعمل له في صفة ذلك المستعمل بلا إشكال أن المستعمل
يغرم مثله في الوصف إن كان مثليا أو قيمته على ذلك الوصف إن كان مقوما
وإن اختلفا في وصفه فوصفه مالكه بالحسن مما وصفه به مستعمله
فإن القول على ما وصفه به المستعمل ويحلف إن ادعى عليه ما وصفه
به وهذا إذا أتى بما يشبهه وإلى هذا أشار الناظم بقوله والوصف
من مستعمل إلى قوله إثباته بشبهه وإلى هذا أشار الناظم بقوله وجهه
منه أنه إذا ادعى في صفة ذلك الشيء ما لا يشبه أن يكون عليه
فلا يكن من الوصف واليمين عليه بل يكون القول قول رب الشيء
المستعمل مع يمينه إذا أتى بما يشبهه أيضا وحكمه كما بين كرى
الناظم فيما إذا جهل المستعمل أو نكل عن اليمين قال في المدونة
من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب

في الصفة مع يمينه اذا اتى بما يشبه بان اتى بما لا يشبه صدق الغاصب
منه في الصفة مع يمينه انتهى نقله المواق على قوله في باب الغصب
والقول في تلفه ونعته وقدره، وقوله في المدونة صدق المغصوب منه
يعني اذا اتى بما يشبه ايضا كما صرح به الناظم في مسألة الجمل والنكول
قوله وان يجهل او نكول الى اخره. تقدم ان المستهلك هو الذي
يجهل الشيء المستهلك ذكرنا انه اذا ادعى جهل صفته او علمها
ووصفه ونكل عن اليمين فان القول قول رب الشيء المستهلك مع يمينه
اذا اتى ايضا بما يشبه فقوله والوصف معتبر وبما تلف يتعلق به
وفي بدء يتعلق تلفه والجهل للجاهل لتقدمه في اول البيت قبله وان
كان غير الجاهل فقد يجب ابتداء استهلكه كما نبهنا عليه اول شرح
الابيات فمفهومه مفهوم موافقة ومن استهلك خبر الوصف وكانه
اوقع الظاهر موقع المضمر كان المستهلك هو الجاهل اي والوصف بما تلف في
يد الجاهل يكون منه وجملة يقضي به خبر بعد خبر وبعد اعلم يتعلق
بيقضي وضمير شرطه لما تقدم من كون الواصف غير المستهلك والجهل
يتعلق بينتفي يعود على المستهلك بالكسر ومعنى ينتفي يجهل
او نكول اي اذا عدم احدهما والمراد بضمير رب الشيء المستهلك وفي وصفه
يتعلق بقول الثاني ومستهلك بفتح اللام مفعول وصف ويشبه يتعلق
بوصف ومع حلفه حال قول الثاني والله اعلم

وكل من ضمن شيئا اتلفه فهو مطالب به ان يخلفه
في ذوات المثل بعد وقيمة في غيرها تستوجب

لما عين الواجب على المستهلك ذكر هنا ما يضمنه المستهلك
بعد الوصف واليمين فحاصل هذا ان كل ما اتلف شيئا فوجب عليه ضمانه

بالتمام

باتلافه فانه مطالب باخلافه فان كان المتلف بالفتح من ذوات الامثال فيقضي
بمثله وان كان من ذوات القيم ضمن قيمته قال القاضي عبد الوهاب في المعونة
اذا اتلف على غيره شيئا ظلما لزمه بدل المتلف الى صاحبه والبدل نوعان
مثل من طريق الخلقة والصورة وشبه من طريق القيمة فالذي يضمن من طريق
الخلقة والصورة فهو كل ما يكال او يوزن فيلزمه رد مثله لا قيمته وذلك
كالذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والحنطة والشعير وسائر
المأكولات، والذي تلزمه القيمة لان القيمة لما صار اليها عند تعذر المثل
من طريق الخلقة لا تناقض من العلم والاجتهاد في تعديله بالمتلف
والمثل من طريق الخلقة لا اجتهاد فيه فكان اولى لان الاجتهاد مع وجود النص
انه لا يجوز فيه ثم قال فاما ما لا يكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض
والرقيق والحيوان فيلزم باتلافه قيمته دون مثله من جنسه خلافا لمن
حكى عنه انه يلزم مثله من جنسه لان كل ما لا يكال ولا يوزن فالغرض منه
عينه دون مثله فوجب فيه قيمة العين وما يكال او يوزن الغرض مبلغه
فكان فيه مثله لا قيمته

فصل في الجعل

ابن عرفة الجعل معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه
لا بعضه ببعضه فقوله على عمل آدمي اخرج كراء الرواحل والسفن وكراء
الارضين وقوله يجب عوضه بتمامه اخرج به الفاسد لعدم وجوب عوضه
لجواز تجره ولا زمه وكذا يخرج به المساقات والشركة في الحرث لجواز عدم الغلة
وعدم الزرع وقوله لا بعضه ببعضه اخرج به الاجارة والمساقات فانه
ان ترك له بحساب ما عمل وفي الجعل لا شيء له الا بالتمام

الجعل عقد جائز لا يلزم لكن به بعد الشروع يحكم

ولا يستحق ما يجعل بشيء سواء إذا يتم العمل كالجعل للبير وريه لابوه ولا يجوز بزمان لا يحق

يعني أن الجعل عقد جائز غير لازم بل من شاء من المتعاقدين الرجوع عنه قبل الشروع في العمل فعله لا يلزم هو بتفسير جائز قال القرافي وحكمة أنه من العقود التي لا يستقل مصلحة مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم ونفي ضمنه الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة ويجمع الحكم ما يشترك فيه ما يشق عليه الخصومة فإن الجعالة لو شرعت لازمة مع أنه قد يطلع على عدم بعد بكان الأبواء مع دخوله على الجعالة بمكانه فيرد ذلك الضرر فجعلت جائزة لئلا تخفع الجعالة بالجواز والنزوم وهما فيهان شرع على عدم اللزوم وفي بقية العقود الأخر فيمنين مستقل بمصلحة عند العقد فيشرع على اللزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسبب على السبب وهو الأصل كالبيع والإجارة والأمة وغيرها فمستلزم يترتب على الجواز نفيا للضرر على المتعاقدين لأنه قد تطلع أمارة بلا يكلفه ما ينقض ولا يجري له أنظر تمام كلامه رحمه الله في شرح قوله في المنتهى كذا اللزوم في العقود أصل أو تأخر فإرجع إليه إن شئت لكن وقد قسم الشيخ ابن غازي رحمه الله تعالى العقود إلى ما يلزم بالعقد وما يلزم وما فيه خلاف ونظم الجميع ثلاثة أبيات فقال

أربعة بالقول عقدها جرا بيع نكاح وسقاء وكرا

والجعل والقراض والتوكيل والحكم بالعمل بها كتحصيل

لكن في الغراس والمزارعة والشركات بينهم منازعة

ومراد لحق التسطر أو من الحيث أو معطله نظم والمراد به اللزوم وانقطاع التشكي والخلاف ومنه جري لا ومراد إليه نظمه وقوله لكن فيه بعد الشروع

نجم

بعد كم يعني أن عدم لزومه إنما هو قبل الشروع في العمل أما بعد فيلزم بالزم ولكن لزومه بعد الشروع إنما هو للجاعل أما المجعول له فلا يلزمه ولو شرع وله الترك متى شاء فإذا ترك فلا شيء له من الجعل قال الشيخ خليل ولزمت الجاعل بالشروع قال ابن يونس للجاعل أن يفسخ الجعالة إذا لم يشرع المجعول له في العمل وأما بعد الشروع فليس له ذلك وأما الجاعل فقد قال له أن يدع الجعالة متى شاء ولا شيء له قوله ولا يستحق ما يجعل بشيء سواء إذا يتم العمل يعني أن المجعول له لا يستحق شيئا من الجعل إلا بتمام العمل فإن لم يتمه فلا شيء له ولا يستحق كالإجارة التي له فيها بحساب ما عمل وكونه لا شيء له إلا بالتمام هو مقيد بما إذا كان ما عمله لا انتفاع به للجاعل أما ما له به انتفاع فله أجرته عليه قال في المدونة قال مالك والجعل يدع للجاعل متى شاء ولا شيء له يريد إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل مثل أن يعمل خشبة إلى موضع من الطريق فيستأجر من يأتيه بها أو يعجز عن حفر البير بعد أن ابتدأ فيه ثم جاعل صاحبه آخر فأتمها فإنه يكون للأول بحسب إجارته التي عاقد عليها ويكون له بقدر ما انتفع به الجاعل مما حفر عنه من عمل الثاني أو لإجارته انظر المواق قوله كالجعل للبير ورده لا يحق تمثيل للجعل قوله ولا يجوز بزمان لا يحق يعني كما قال في الرسالة ولا يضرب بالجعل أجل في رد آبق ولا في بير قال إلا بشرط الجاعل متى شاء ولا يكون مؤجلا انتهى وعلته أنه يكون المجعول له الترك متى شاء فلا وجه لتقديره بزمن **تنبيه** قال ابن شاس لا يشترط في منعقد الجعل إلا أهلية الاستئجار والعمل وشرط الجعل أن يكون معلوما مقدرا كالأجر من المدونة ما يجوز بيعه يجوز أن يكون جعلا

لإجارة او جعل اشتهر بانه لو جعل رب الحوت نصف الغنيمة لمن جاء به لم
يجز وكان لمن جاء به جعل مثله. المواق وظاهر سياقه انه
من كلامه والاظهر من القولين لا تجوز المجاعلة على لقط الزيتون
بالجزء منه لانه او لما الجواز من لخ والمجاعلة على اقتضاء الدين بالجزء
مما يقتضى وان شهد لا يجيز والاظهر انه جائز لانه من بيع او لم
والجزء في العتابية اقتضاه وأما الحصاد والجذاذ بالفقيه بينهم
فيجوز المجاعلة فيه على الجزء منه بان يقول احصد من نخلى ما شئت
او لحصد من زرعى ما شئت على ان لك من كل ما تحصد او تجذ جزءا انتهى

قال الشارح مشاركة الطبيب والمعلم على وجه يقتضى
جوازها بالجعل يعني لجهالة او ان علقها بالبرء او الحفظ للقرءان
او لبعضه فهو جعل واستشكله الشارح لانه اشترطوا في الجعل
ان لا يكون للجاعل فيما لم يتم منه فائدة حتى منعوا حفر البير في الدار
بجاعلة لئلا ينتفع المجعول له العامل فيذهب عمله مجانا فينبغي البير
لصاحب الدار مجانا والطبيب قد يبرئ المريض بعض البرء او بعد
ان يشرفه على البرء فيكون قد انتفع العليل بذلك القدر وذهب عليه
[illegible] مع شي كالصبي يحفظ بعض القرءان فينتفع بذلك
ان ترك الجعل العامل فيذهب عمله مجانا وينتفع الجاعل والفصل
عن ذلك بان في اشتراط عدم المنفعة للجاعل خلاف فمن اشترطه
يرى المنع مشاركتهما على وجه الجعل ومن لم يشترطه اجازها
هذا حاصل ما قال هنا والله اعلم

فصل في المساقاة

المساقاة مفاعلة في مساقية من السقي فيكتب بالهاء وما
قبلها [illegible] في الاصل وينصب بالفتحة لانه مصدر نقل الرصاع

في شرح الحدود عن ابن عمر جاز المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او
كرم يقوم باصلاحه على ان يكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا فيه من
الحقيقة الشرعية الا ان فيه قصورا عنها بما قال الاخرى انها لا تختص
بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم تخصيص ما في اللغة قال او وقع له
عياض رحمه الله انها مشتقة من السقي للثمرة لانه معظم عملها واصل
منفعتها وقال الشيخ عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته
لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا باس بالمساقاة على ان
كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل قوله على عمل مؤنة اخرج به العقد على
عمل [illegible] والتجرية وقوله مؤنة النبات اخرج به مؤنة [illegible] وعم النبات
ليشمل ما كان سقيا او بعلا وقوله بقدر معناه بعوض قوله لا من غير غلته
[illegible] يعوض من غلته لا من غير غلته عياض لا تنعقد
الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم [illegible] قال سحنون على عمل
حائطي او سقيه بنصف ثمرته او ربعها لم يجز حتى يسميها مساقاة
ابن رشد المساقاة سنة على حيالها مستثناة من المخابرة
وكراء الارض بما يخرج منها وبالجزء ومن بيع الثمرة والاجارة قبل طيبها
وقبل وجودها ومن الاجارة بالمجهول وبالغرر

ان المساقاة على المختار لازمة بالعقد في الشجر
والزرع لم ييبس من بعد ما برز من الارض قبل [illegible] وقبل ما علقا
والعفو القافية بالزرع وما كالورد والقطن على ما فرسا

اخبر رحمه الله ان المساقاة التي هي العقد على عمل النبات
من سقيه وغيره عقد لازم لكل من المتعاقدين بمجرد العقد وان لم يشرع
في العمل على القول المختار في ذلك ومقابل المختار انها منحلة غير لازمة
الا بالشروع وتقدم في نظم ابن عاصم الاقتصار على القول الذي [illegible] الناظم

أنه المختار من اللزوم وتجوز للأشجار سنة إن عجز ربها عن سقيها وعلاجها
أو لا مثل بيع الأشجار لا يتعلق بلازمه كما في ثبتاته بل تجوز مطلقا كما
قرر لك وإلى هذا أشار الناظم بالبيت الأول ثم ذكر في البيت الثاني
أنها تجوز في الزرع قبل يبسه بعد تحقق كونه زرعا بشرط عجز ربه
عن عمله في قول إما المساقاة في عن عمله أو لم يعجز فيكون هو كالأشجار
في قول ابن نافع **ابن رشد** ما كان غير ثابت الأصل كالقثاء والباذنجان
والزرع والكمون وقصب السكر لا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه
صاحبه هذا مذهب مالك **ابن يونس** أما المقاثي إنما
وردت في الثمار بحصاد الزرع وما أشبهه لخضرة نبتة من الثمار فلم
يجزها إلا عند تكرم الضرورة التي تبيح سبب إجازة المساقاة
وهو أن يعجز عن القيام به ويعجز خروجه من الأرض فيصير بنفسها
كالشجر انتهى وقوله والزرع هو بالخفض عطف على الأشجار وجملة
لم ييبس صفة للزرع وأشار بذلك إلى أنه يشترط في جواز مساقاة الزرع
أن يكون لم ييبس أما إن يبس وبدا صلاحه وحل بيعه فلا تجوز مساقاته
وبالغ الناظم التصريح بأنه يشترط في جواز المساقاة في الزرع عجز
لا حل بيعه وأشار بقوله وفي تحققها إلى اشتراط خروجه من الأرض فما
تقدم في كلام ابن يونس وبنوع على الناظم من الشروط التي ذكر
الشيخ خليل في قوله كزرع وقصب وبصل ومقثاة إن عجز ربه وخيف
موته وبرز ولم يبد صلاحه فخوف على موته وبرز بالبروز من شرطه
عجز ربه لأنه إذا لم يعجز عليه المؤنة فليس بحاجة والله أعلم وقوله
فيلزم العجز وقيل مطلقا يرجع للزرع فقط كما هو للأشجار ثم أشار
الناظم بالبيت الثالث إلى أن الفقهاء ألحقوا المقاثي وما أشبهها كالكتان
والبصل بالزرع أي في جواز مساقاته بالشروط المذكورة وقوله وما

كالورد

كالورد قال الشارح ليس هو معطوفا على المقاثي الملحقة بالزرع لا فيما معه
كون الورد لا تجوز مساقاته مع العجز إنما هو معطوف على الأشجار فيكون
قرره هنا في القطن على ما حكى ابن المواز من جواز مساقاته مع العجز
إنما هو معطوف على الأشجار وإن لم يعجز عنه ربه لا على ما حكى ابن يونس
عن بعضهم أما الورد ونحوه كالياسمين فتجوز مساقاته وإن لم يعجز عنه
اتفاقا **قلت** ولي والله أعلم أن يكون ما من قوله وما كالورد
موصول مبتدأ وكالورد يتعلق بفعل يجب إضمار صلة لما والقطن معطوف
على كالورد وعلى ما من لمختصرها ومعنا، عما تقدم من الخلاف في
اشتراط عجز ربه عنه وعدم اشتراطه ففي كتاب ابن يونس من المدونة
قال مالك ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن قال ابن المواز
وإن لم يعجز عن ذلك ربه قال ابن يونس لأن القطن عندهم شجر يجنى
سنين فهو كالأصول الثابتة وأما ببلدنا فلا تجوز مساقاته إلا أن يعجز عنه
ربه لأن أصله غير ثابت انتهى وفي المواق على قوله وكذلك الورد ونحوه
والقطن ما نصه تقدم نص ابن رشد أن الورد والياسمين لا يعتبر فيها العجز
باتفاق وأنه لا فرق بين القطن والزرع فيشترط العجز في القطن خلافا
لمن تأول المدونة على أن القطن كالورد أي فلا يشترط فيها العجز وقال ابن
يونس اختلف في الورد وقصب السكر انتهى بنصه ومن ابن يونس هو منصوص
عطفا على قوله لمن تأول فتحصل ذلك أن الورد لا يشترط عجز ربه اتفاقا
عند ابن رشد وهو كالشجر وأن الزرع يشترط فيه عجز على المشهور
والقطن لا يشترط فيه ذلك على ما تأوله أكثر الشيوخ وقوله على ما قد رما
قال الشارح أي على ما سبق له من اعتبار العجز في قول من اعتبره وعدمه
في قول من لم يعتبره وأشار الشيخ بكاف التشبيه إلى أمثال الورد
والياسمين وشبهه ذلك انتهى

وامتنعت في خلفة الطعام كنبع الموز على الدوام
وما بعد بيعه من الثمر وغير ما يطعم من اجل الصغر
وفي مغيب في الارض كالجزر وقصب السكر خلف معتبر

يعني ان المساقاة تمتنع فيما يكون الخلف منه غالبا على الدوام كما الموز
معنى الدوام يتعلق بخلفه وادخلت الكاف الداخلة على الموز القرط
والقصب وشبهه لانها تجنى وتخلف مرارا وتمتنع ايضا فيما حل بيعه
من الثمار ببدو صلاحه وفيما يطعم من الشجر من اجل صغره واختلف في
جوازها في قصب السكر اما منعها فيما يغلب على الدوام فقال ابن شاس
للاصول التي تجوز مساقاتها شرطان الاول ان تكون مما تجنى ثمرته ولا تخلف
واحترزنا بقولنا لا تخلف من الموز والقصب والقرط والبقل لانه تجز بعد
بطن وجزة بعد جزة انتهى وفي الشارح كما هو مبينا انه لابن يونس
لا تجوز مساقاة شجر الموز وان عجز عنها ربها وان لم يكن فيها ثمر لان الموز
يجز ثم يخلف وهو كالقصب والبقل ولا باس بشراء الموز في شجره
اذا حل بيعه **ويستثنى** من بطونه عشرة او خمسة بطون وما
تطعم من السنة او سنة ونصف وذلك معروف والقصب مثله
انتهى ومعنى يستثنى من بطونه اي يشترطه واما منعها فيما يحل
بيعه فقال في المدونة قال مالك المساقاة في كل اصل من النخل جائزة
ما لم يحل بيع ثمرها على ما يشترط من ثلثها او ربعها او اقل او اكثر
ويجوز على ان للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض انتهى **المواق**
انظر هنا بان ما حل بيعه يجوز اعطاؤه بجزء على وجه الاجارة
وفي الموطأ مساقاة ما حل بيعه اجارة قال سحنون مساقاة ما حل
بيعه هي اجارة جائزة **قال ابن يونس** بجواز بيع نصفه كان ما جاز بيعه
جازت الاجارة به واما منعها فيما يطعم من الشجر لصغره فقال عياض

من شروط المساقاة انها تصح في الاصل الذي يثمر او ما في معناه
من ذوات الازهار والاوراق المنتفع بها كالورد والآس واما الخلاف في
المغيب في الارض فقال ابن يونس قال ابن نافع في كتاب ابن سحنون المساقاة
في الزرع والجزر والبصل والاصول المغيبة جائزة ان عجز عنه صاحبه او
يخرج وبيبه ايضا قال مالك في كتاب ابن المواز لا يساقى شيء من البقل
وان عجز عنه ربه ابن المواز وكذلك اللفت والاصول المغيبة التي لا تخرج
فهي كالبقل انتهى واما الخلاف في قصب السكر ففي ابن يونس ايضا
واختلف في قصب الحلو فقيل تجوز فيه مساقاته وقيل لا تجوز انتهى
قوله وما يحل معطوف على مخلف وكذا المطعم وقوله وفي مغيب مجرور
مقرون في الارض يتعلق به وخلف مبتدأ سوغ ومعتبر صفة خلف

وان يبلغ ثلثا ما بين الشجر ورد يلغيه وهو معتبر
وجاز ان يحمله العامل لكن بجزء هاهنا يماثل
شرطه ان يكون ما يزرع من عشر وجزء الارض تبع
وحيثما اشترطه رب الارض فانه مع الجسما مفسد

اذا كان في الحائط المساقى بياض بين اشجاره بحيث يحمله سقي العامل فلا
يخلو من احد وجهين اما ان يكون ذلك قدر الثلث او اكثر من الثلث ويأتي كيفية
التوصل الى كونه الثلث او اكثر فان كان اكثر من الثلث فلا يجوز ادخاله
في المساقاة فان عقد المساقاة ولم يذكره كان العقد صحيحا
وكان البياض باقيا لربه ولم يدخل في المساقاة وان كان الثلث فادنى
جاز ادخاله في المساقاة وجاز الغاؤه للعامل وهي في المدونة
والرسالة وهو لحله ولا يجوز ان يشترطه رب الحائط لنفسه ان كان
العامل يسقيه فان كان بعلا وكان لا يسقى بماء الحائط فجائز
واختلف اذا عقد المساقاة ولم يذكره فقال مالك في كتاب سحنون

هو لو بسواد زرعه العامل بغير علم صاحب الحائط كان عليه كراء
الارض قال ... العامل وحده وفي سنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاذا المخالفة في المساقاة فيكتفى ان يساوي ما ياخذه العامل
من جزء الثمرة مع جزء البياض وان يكون البذر والمؤونة على العامل
فلو تساويا في الجزء على الثلث والارض على النصف فهو اكثر عمل
القايس عندنا البذر فثلاثة اقوال الاول لابن القاسم انه ممنوع
الثاني لاصبغ انه مكروه الثالث انه جائز رجع اليه اصبغ ولا يجوز
ان يكون البذر من عند صاحب الحائط ولا من عندهما فكيفية
التوصل الى كونه ثلثا او اكثره لابن القاسم عبدوس صفة اعتبار
التبعية ان ينظر الى كراء الارض كانه خمسة والى غلة النخل على
المعتاد مما يعرف اسقاط قدر الانفاق عليها فان بقي عشرة كان
كراء الارض الثلث فجائز لانه تبع ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية لم يجز
لان الخمسة اكثر من ثلث الجملة من المواق وفي القلشاني عن ابن
عبد السلام وزاد ان بعض الشيوخ انكر طرح قدر النفقة من
قيمة الثمرة قال لان المؤونة والنفقة يستحقها العامل بجزء الثمرة
فكيف يطرح من قيمة الثمرة انتهى والمعتبر في كون البياض ثلثا
او اكثر جميع الثمرة لا نصيب العامل فقط قال الباجي هو ظاهر اقوال
اصحاب مالك ان المعتبر تبعية البياض لجميع ثمرة الحائط في لغوه وفي
ادخاله في المساقاة وقال ابن عبدوس انما المعتبر في ادخاله فيها
والمعتبر في لغوه للعامل تبعيته لحظه فقط انتهى من القلشاني
وبعضه من المواق وانظر ... فقه المسئلة بتقريب واختصار
بل نرجع الى كلام الشيخ فقوله وان بياض نخل تقدم تفسير البياض
القليل وهو ما كان كراؤه ثلثا فاقل من مجموع قيمة الثمرة وكراء الارض البياض

وقوله

١٥٣

وقوله وربه يلغيه الى العامل ويقع في المدونة والرسالة هو
لحاله قال الشيخ ابن عمر في شرح الرسالة ... فيحتمل
ان يعود الضمير على رب الحائط فيخرج من كراء الارض بما ثبت ويحتمل
ويحتمل ان يعود على عقد البياض ويحتمل ان يعود على العامل لانه اسقط
لما هو خير من غيره وقال الامام الغبريني واعلم ان الحلال متعلق
بما كان ... يوصف به بصيغة افعل وما كان على
غيره لا يوصف بحلال ولا حرام ولهذا قال ونص على الحل ...
في تعليقه على المدونة انتهى قال القلشاني في شرحه رايت
للابي المازري في تعليقه الجوز في الكل مع قوله وهو حلال
وانه يعمل تحصيلا وكيف يكون بعض افعال الحلال من بعض والحق
ان قلنا ان يخرج منه ان لا يرجع لوضوح دليل الحل فان قوته
فيهما وان اشترط في العلية الا ان احدهما ابلغ فيها بقوة الدليل انتهى
وقوله وجاز ان يشترطه العامل لنفسه يعني انه يجوز ادخال البياض
اليسير في المساقاة بشرط جزء الا ان يتساوى الجزء الذي ياخذه العامل
من الشجر والبياض ولا يفضل احدهما على الاخر مثل ان يكون على النصف
مثلا والى هذا اشار بقوله لكن بجزء من هذا ... وقع ان في
المسئلة ثلاثة اقوال الثاني ان تكون الزراعة على العامل والى ذلك
اشار بقوله ان يكون بذره من عنده وتقدم ذلك وقوله وجزء
الارض تبع ... تابع للمساقاة لقلته وهو كالمستغنى عنه لانه
من المسئلة في البياض وقوله وحيثما اشترط رب الارض البياض فعليه
انه لا يجوز ان يشترطه رب الحائط لنفسه ان كان العامل يسقيه
وزاد هنا المساقاة تفسخ اذا اشترطه وكان ... قبل العمل ... الشكل

وكذا بعده ويرد العامل اما الى مساقاة المثل واما الى اجارة المثل
على القولين فيما بسبب من العقود المستثناة من اصول ممنوعة هل يرد
الى صحيح نفسه او الى صحيح اصله ۞

وان قل مع كراء الارض شرط البياض لسور من عمل
وباشتراط عمل كثير يبقى له كمثل حفر بير
وباختصاصه بكيل او عدد او نخلة مما عليه فيه عقد

ذكر هنا موانع لعقد المساقات من كراء الارض مع الكراء في
عقد واحد لانهما من العقود التي لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد
وقد تقدم نظمها في قول الناظم اول البيوع وجمع بيع مع شركة وتبع
المستثناة ان الكراء لم يذكر مع تلك العقود ولكنه مندرج
في البيع لانه بيع منفعة وعلل الشارح ذلك بالغرر باجتماعهما
من كثرة الغرر ولا يصح ايضا بشرط البياض لغير العامل من رب الحائط
المجتمعين والمراد بالبياض البياض المتقدم في قوله وان بياض فالمدونة
الشيخ وهو القليل الخالي من الشجر الذي يجعله سقي العامل
والذي فيه للعمر ولا يصح ايضا مع اشتراط عمل كثير يبقى لرب الحائط
كحفر بير وبناء بيت وما اشبه ذلك ومفهومه ان العمل القليل
جائز وهو عليه اشترطه او لم يشترطه مثل سد الحظيرة واصلاح الظفيرة
والحظيرة ما يحظر به الحائط من ... يمنع الدخول عليه كالزرب
للحائط والحظيرة ونحوها مأخوذ من الحظر بالمشالة الذي هو المنع
فاذا انقضت كفته في الزرب في الحائط فعلى العامل سدها وغلقها
والشرق قال ابن كنانة وبيا بالتبيين المهملة وقال بعض شارحي
الرسالة بالمعجمة ونقل عن ... بالحظيرة بالحاء المعجمة

كان يجري فيها الماء ونحوه في الغلشانية واصلاح الضفيرة قال
الغلشانية هي حيران تنسج وتطين يجتمع فيها الماء كالصهريج
وكذا لا تصح المساقات ايضا على اشتراط اختصاص احدهما
بكيل كوسق والباقي بينهما ايضا اذا كان جزء الحائط المختص به على الجزء
المزيد اتفقا عليه او اختصاصه بثمر نخلة او اكثر والباقي بينهما
ايضا اذا كان جزء الحائط المختص به من الحائط الذي وقع عليه عقد
المساقات كما نبه على ذلك بقوله مما عليه فيه عقد والحق في المنع
لاختصاص العامل بكيل او عدد او ثمر نخلة من غيرها وقعت عليه المساقات
انه لجانب مساقات وتقدم منع اجتماعهما ومفهوم قوله بكيل او عدد
او نخلة ان اختصاص احدهما بجزء شائع لا يمتنع وهو كذلك لانه يؤول
الى الجزء بقوله لا شرط وقوله با اشتراط كل منهما بالخفض عطفه على
كراء وكذا المص اختصاصه وضمير له لرب الحائط وضمير اختصاصه
لمن ذكر وهو العامل المتقدم في قوله لسور من عمل او رب الحائط المتقدم
في قوله يبقى له قال ابن يونس ولا يجوز مساقاة وبيع في
صفقة واحدة ولا مساقاة وكراء فاذا كان في الحائط بياض تبع لم
يجز كراؤه ومساقاة الحائط واذا كان في الارض المكتراة سواد تبع لها
لم تجز مساقاته مع كراء الارض صفقة وفي ابن يونس ايضا قال عبد الوهاب
جملة ما يشترط على العامل على ضربين منه ما يتعلق بالثمرة ومنه ما
لا يتعلق بها فما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه لان المساقاة
عقد مستثنى من اصول جوز للضرورة فلا يجوز فيه الا ما يجوزه الشرع
وما زاد على ذلك كان اجارة مجهولة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وما يتعلق
بالثمرة على وجهين منه ما ينقطع بانقطاعها او يبقى بعدها اليسير

اليسير بحيث جاء في شرح التذكير والتلقين من البيني واصلاح مراجعيه
وجلب الماء للجزاء وما يتصل بذلك جهزا ويشبهه كان وعليه اجر العوض
ومنه ما يبقى بعد انقضاء اجمارا وينتفع به رب الحائط كحفر بير او بناء بيت
يجني فيه كالغرس او انشاء غرس فهذه لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه
لانها زيادة ينتفع بها رب الحائط وهي كالزيادة اولى الزيادة لا تتعلق
بالثمرة ولذلك التوضيح وفي ابن يونس لا يجاد ابن القاسم
ومن ساقى حائطه على ان لرب ما لمن الثمرة مكيلة معلومة وما
بقي بينهما لم يجز وكون للعامل اجر مثله قال ابن القاسم وان شرطا ان
لرب الحائط نصف ثمرة البير في الزبد للغائب وباقيه من الحائط للعامل
لم يجز لانه خطر وفي تبصرة اللخمي ولا تجوز المساقات على ان يبدا
احدهما بمكيلة ثم الباقي بينهما انصافا او اثلاثا ولا باس ان يبدا الذي
على احدهما على جزء من عشرة او من خمسة او اقل او اكثر والباقي بينهم
نصفين لانه لم يرجع الى جزء معلوم لاحدهما خمسة ونصف وللاخر
اربعة ونصف وفي العتبية قال مالك لا ينبغي للمساقي ان يشترط
ثمر نخلة واحدة قال ابن رشد لان المساقات استثنيت بالجوار
للضرورة فلا يجوز منها الا ما لم يرد والله اعلم
وهي بشطر او بما قد اتفقوا به وجزء مما يعين
يعني ان المساقات تجوز على ان يكون للعامل شطر الثمرة اي نصفها او غير
النصف من ثلث او ربع او غيره لا ما اتفقا عليه من الاجزاء
الشايعة في جميع ثمر الحائط وخص الشطر بالتنصيص عليه لانه
الوارد في الحديث وتشمل قوله او بما اتفقوا عليه اشتراط كون الثمرة
كلها للعامل او لرب الحائط فيهما من صرح المجد واليه اشار بقوله وجزء امرها

يجوز

يجوز فقال اللخمي والمساقات تجوز على النصف حسبما ورد في
الحديث وعلى الثلث والربع واكثر من ذلك واقل لانها مبايعة فجاز
ان تكون من الرخص والغلا على ما يتراضيان عليه لان الحوايط تختلف
فمنها ما يخف ان تكلفه فيه فيقل جزؤه ومنها ما يكثر تعبه فيه فيكثر
جزؤه قال مالك ولا باس ان تكون المساقات على ان جميع الثمرة للعامل
وفي المنهج السالك ولا يجوز فيما العمل المجهول فيبطل هو والمساقات
في المساقات والجزاء لا تجوز شهورا ولا سنة معروفة وهي
الى الجزاء اذا لم يوجد ... اذا حلت بسنين فيلزمه العمل الى اخرها
ويعتبر في السنة الاخيرة الجزاء وكذلك لو ساقاه سنة والجزء
لكل منتهاها ما الجزاء انتهى ... في البيت يعني على الاول والله اعلم
والربع للزكاة ان لم يشترط بينهما بنسبة الجزء فقط
يعني ان المتساقيين اذا عقدا المساقات ولم يشترط احدهما على
صاحبه اخراج الزكاة من نصيبه فانها تخرج ابتداء ثم يكون الباقي
بينهما على ما اتفقا عليه فاذا اعطاه الربع كان على كل واحد منهما
من الزكاة بقدر نصيبه من الثمرة وهو معنى قوله بنسبة الجزء اي
جزء الغلة فمن له منها ربع فقد اعطى عشر الربع ومن له ثلاثة
ارباعها فقد اعطى عشر ثلاثة ارباع ومفهوم قوله
ان لم يشترط انه ان اشترط على واحد منهما كان عليه وحده وهو
كذلك قال في المدونة ولا باس ان تشترط الزكاة في حظ
احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقاه عليه فان لم يشترطا شيئا
فشان الزكاة ان يبدا بها ثم يقتسمان ما بقي اللخمي وقول مالك
ان المساقاة مزكاة على ملك رب الحائط فيضم لما له من ثمر

غيرهما وبرئ جميعهما ولو كان العامل ممن تجب عليه دون ان كان رب الحائط ممن لا تجب عليه او العامل ممن تجب عليه فقط انتهى وقال في اللخمي فلت فلا يجوز لرب الحائط ان يشترط الزكاة على العامل او يشترطها العامل على رب الحائط قال ان اشترطها في نصيبه على ان يكون للعامل خمسة اجزاء ولرب الحائط خمسة اجزاء على ان يخرج رب الحائط جزءا منها في الزكاة فلا باس بذلك اذا كان يخرج جميعها من الثمرة بعينها وان كان اشترط اخراجها من عروض او دراهم فلا يجوز له وهو قول مالك

فلت لما لم يكن يثبت في الزكاة شرط كيف يصح نقصان في الزكاة فان يبعد اداء الزكاة فتخرج ثم يكون ما بقي بينهما على شرطهما وهو قول مالك انتهى وقوله في المغرب كانه قال اكري للمال بعض اجزاء وفي نسخة ذلك والله اعلم حيث يدخلان على ان الثمرة بينهما نصفين ثم تقسم الغلة على عشرين جزءا ويكون لكل واحد منهما كما في المغرب اما على التفاضل كالربع والثلاثة الارباع فان الغلة تقسم على اربعين جزءا للاحتياج الى الربع لا الربع والعشر الواجب في الزكاة فيكون لصاحب الربع ربع على عشرين جزءا يعطي منها ان اشترط الزكاة عليه عشر الاربعين وذلك اربعة وتبقى له ستة اعشار الربع وان اشترطت على صاحب الثلاثة الارباع كان له ثلاثون جزءا يعطي في الزكاة اربعة تبقى له ستة وعشرون ويعني ربع وستة اعشار الربع والله اعلم **فرع** وانظر ان شرطه احدهما الزكاة ولم يكن في الحائط نصاب ذكر ابن يونس في ذلك ثلاثة اقوال لم يعرفها لم يسمهم فضعفوا منا من المواق

وعاجز عن حظه يحل بالبيع مع بدو الصلاح العمل
وحيثما لم يبد لا يجد من يكون فيه للمساقاة امو تمنى

بعامل

بعامل يلفي له ما انتفا وقول خذ ما ناب واخرج منتفيا

يعني انه اذا عجز العامل في المساقاة عن عمله بعد ان عجز بما ان يكون بعد بدو صلاح الثمرة وجواز بيعها او قبله فاما ان كان عجزه بعد بدو الصلاح فانه يباع حظه من الثمرة ويستاجر بثمنه من يكمل العمل واليه اشار بالبيت الاول وضمنه في اخر العمل هو نايب يكمل والجملة خبر عاجز والرابعة حكمه ومن حظه يتعلق بيحل وال في البيع نايب عن الضمير اي ببيعه او التقدير بالبيع له ابحظه ومع بدو الصلاح حال البيع والله اعلم وان كان عجز العامل قبل بدو الصلاح فان وجد امينا يقوم مقامه فلا اشكال وان لم يوجد فلا شيء للعامل ونفقته وعمله ملغاة ولا يجوز ان يعطى له ثمرة في نصيبه من الثمرة لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها واليه الاشارة بالبيت الثاني والثالث فمنوله وقول خذ ما ناب ولخروج منتفيا كانه تخرج بعمومه وقوله يلفي له ما انتفا اي لا يعوض عن ما لا الغاء يعني يا خذ له ثمنا ويخرج قال اللخمي في تبصرته قال ابن القاسم في المساقي يعجز بعد صلاح الثمرة فانه يباع نصيبه ويستاجر عليه منه فان كان فضل كان له وان كان نقصان اتبع به وزاد ابن يونس لا ان يرضى رب الحائط اخذه ويعفيه من العمل عن ذلك له وقال ابن يونس في هذه الصورة لا يجوز ان يبيعها في غيره ويستاجر من يعمل وان لم يحل بيع نصيبه الرابح ما تقدم عن التبصرة وفيها ايضا وقال ابن القاسم اذا عجز قبل طلاب الثمرة ساقى من يحب امينا فان لم يجد اسلم لحائط الى صاحبه زاد ابن يونس ثم لا شيء له ولا عليه ابن السواز في المخبر يعني يقول المنفوا انعقب

واخرج وعلى كلام ابن المواز هذا نبه الناظم بقوله وقول غيره ما نب
داخرج متفقا وعلى كلام ابن المواز هذا نبه الناظم **فرع** مسائل
اللخمي للمساقي ان يساقي غيره ان عجز او لم يعجز كان العمل في الذمة ويجوز
ان يدفعه لامين وان لم يكن مثله في الامانة فان عجز ولم يجد الا بعض الجزء
الاول كان على صاحب المال يعطيه ان يساقي غيره له او يرده اليه ويكون
احق به مما يساقي غيره انتهى بعد الحاجة منه **فرع**
اذا عجز العامل قبل الطيب ولم يجد امينا او فارق الحائط اما ان يستاجر
من يعمل تمام العمل ويبيع ما صار له من الثمرة واستوفى ما له ان ثبت
بان فضل شيء فله وان نقص اتبعه فينبغي ان يكون له ذلك كقول ابن
القاسم في المتزارعين يعجز احدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع
قال يقال لصاحبه اعمل فاذا يبس الزرع واستوفيت نصيبه فما فضل
فله وما عجز اتبعته به لان العمل كان له لازما فكذلك هذا والله اعلم
فرع في المنتقى فلو ان رجلا دفع نخلا مساقاة كل سنة بسنين
يعمل في النخل سنة ثم اراد ان يترك النخل وما يعمل قال اليسير ذلك له كما
ان ليس لرب النخل ان يخرجه حتى تنقضي اجل المساقاة
قلت فان رضيا ان يتراركا قبل مضي الاجل فلا باس بذلك
اذا لم ياخذ احدهما من صاحبه شيئا على المتاركة

فصل في الاغتراس

الاغتراس جائز لمن يعقل ممن له البقعة او له العمل
والحد يجوز منه ان يعطيها ويبيع القسم بجزء علما
وليس للعامل فيها عمل لشيء الا ما جعلا الجعل

قال الرصاع في شرح الحدود المغارسة عقد على تعمير ارض بشجر

بقدر معلوم كالاجارة او الجعل التي او بجزء من الاصل فهذا الحد يجمع
انواعها الصحيحة والفاسدة ولم يعرفها ابن عرفة وما زلت
استشكل عدم رسمه لها ولم يظهر لي جواب عنه انتهى بالمعنى
والذي للناظم رحمه الله تعالى ان المغارسة جائزة لمن فعلها من مالك البقعة
من الارض او من العامل وهو الغارس فيها وبايه بينهما من ضرب الاجل
كالجعل او غير ما يذكر بعد وان انقطعت اطعمت الاشجار وكان
الجعل جزءا من الارض لهما ان يقتسما البقعة من الارض ان شاءا او يبقيا
البقعة على الشركة مشاعة وقوله بجزء علما يتعلق بجائز اي يجوز
المغارسة بجزء من الارض معلوم كالربع او غيره من الاجزاء والى ذلك
اشار بالبيتين الاولين ثم اخبر في الثالث ان العامل في المغارسة
لا يملك شيئا من الحوض من اجل عمله كان العوض جزءا من الارض وتقول
حتى يقتضي الاجل الذي ضرباه بينهما من قوله فيما يحل محل رتبة قال المتيطي
اعلم انه يجوز للرجل ان يدفع ارضه الى من يغرس فيها نخلا او شجرا يسمي
اصنافها له فاذا بلغت النخل كذا وكذا سنة او اربعا او خمسا او الشجر قدرا كذا
في ارتفاعها وانتهائها فما اثمرت النخل والشجر قبل ذلك فالارض والشجر
بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء وان جعلاه الى الاثمار
كان فاسدا لانه مجهول فان جعله الى قدر سماه فان اثمر الشجر قبله
لم يجز وليس للعامل من ارض او شجر حتى يبلغ غرسه الى ما شرطاه
فاذا كمل فحينئذ يكون له من ذلك الجزء المتفق عليه ولم تزل المغارسة
من عمل الناس قديما وهي من ناحية الجعل على ما قدمناه وهو قول مالك
ومذهبه انتهى **فرع** قال ابن سلمون واذا عجز العامل حتى
يبلغ العمل المشترط فيه تمم الباقي فان كان الجزء الذي اخذه

كان الغير تبحا وانتهما الجميع وان كان الامثل بان كان الى ناحية بعينها
كانت بينهما وسقط عن العامل العمل فيها ويعمل الباقي حتى
يثمر وان كان يختلطا الزمن العمل في الجميع حتى يتم طعمه وقيل
يكون ما اثمر من ذلك بينهما ابانه في الى قوان لحرهما انه لا شيء للعامل
فيما نبت حتى يكون الجل فيستوفي حظه من الجميع والثاني
وهو قول المذهب انه ما ثمر اماتت النخل كلها الا الاشي تخلات جهي
بينهما انتهى **فرع** بان كانت في الارض ثمرة وهي لصاحب
الارض والي تكون للعامل فيها هو وما يسوغ لمان يشترط ان تكون
بينهما مع الغرس وللعامل الجزء سقيهما وعلاجهما وما نبت فيها في
اثناء المغارسة مما لم يحملها به وان كان العامل الا بغرسها باذها
تكون بينهما كما مع الغرس **فرع** وان كانت المغارسة في انواع من الشجر
بلا يجوز الا ان يجوز امرها كعامها والجرار ومتقارب بما بان كان بين ولك
بعرما لمغارسة فاسدة ولا تجوز المغارسة الا في الاصول خاصة
فرع اذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب للعامل حصته
بان يعطي لم يقتسماه ولحقت الغرس او طرات عليه ابة بان
الارض تكون بينهما اذ قد استحق العامل حصته بتمام الغرس
قال جميع ذلك ابن سلمون
وشرطه تعيينه موضع الشجر لربه الارض بما يغرس اذا اضر
وشرطه ما يثمر كالأجرار ممتنع والعكس امر جار
وجاز ان يعطى بكل الشجرة تنبت منه حصة مقررة
يعني انه يسوغ ان يشترط رب الارض
على العامل ان يبقى لربه الارض ... الشجر من الارض والذلك

اكثار

إثمار بها لعينه الادائم لحضر في البيت الثاني ان اشترط رب الارض على
العامل ما يثقل عمله ويحتاج الى كثير العمل لا يجوز وعكسه هو اشتراط
ما لا يثقل ولا كبير عمل فيه جائز قال المتيطي وان تغارسا على ان يكون الشجر
بينهما نصفين ولهما اصولها من الارض وبقية الارض لربها جاز انتهى
والشاهد لعينه البيت الاول وبقية الارض لربها جاز ومثله في ابن
سلمون وان كانت على الشجر علاجه دون مواضعها من الارض او على
الارض دون الشجر لم تجز ما ترك لك كان للعامل اجر عمله انتهى وفي
المتيطية ايضا وكذلك ان شرط عليه بنيانا يحجر ان يحوط الارض الحي
ربه مما تكثر النفقة فيه فهذا لم تجز وتعرض ان الغرس فيما لم يتم بعد
قبل بلوغ الحد المشترط فيه ثمن نصيبه في الارض لربها وفيها اتبع
بقيمتها والبنيان نحوه ويذهب عمل العامل باطلا قاما ان كان فيما
لا يسيرة من الشغل تجتنب ان التهم فلا باس باشتراطه لهما عليه
كما يشترط ما ذكرناه من اقامة زرب او حجر بشوكا ونحو والشرعاء
الشجر الكثيرة تفله الجوهري عن ابن عبدوس ثم اشار في البيت
الثالث الى قول المتيطي وابن سلمون في العمل للاول التحقيقة انه
ان تكون المغارسة على وجه الجعل ثم ان يقول له اغرس في هذه الارض
اصولا تينا او كرما او ما اشبه ذلك ولك في كل ثمرة تنبت كذا وكذا
فهو جائز على حكم الجعل المحض انتهى ونحوه في التعليق العامل ضمن منه
للغرس وحجته مع قول لان البعض و .. بكل المعرض فيما في الشرح فيه
الغرس بالعه وفيه اشترط الخلالة بالعرى ذالله اعلم **فرع**
اذا اراد العامل بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب من رب الارض او غيره
ممن يقوم على الغرس الى تمامه بذلك الجزء الذي لحقه فهو به فيفسل

ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج ان المبيع لا يجوز لانه لا يجب له نصيب
الا ان يبلغ الشباب المتفق عليه قال وان مات عن ورثته كانوا احق بحظه
او بتركه ثم نقل عن مسائل ابن رشد ان المجاعة لا كلام لرب الارض
في ذلك ان ادخل في المغارسة غيره على شيء يلخص منه انتهى باختصار
ولجمع ذلك ما نظاهر للغلاب **فرع** اذا ادعى احد المتغارسين
الصحة وادعى الاخر الفساد فالقول قول مدعي الصحة وقيل لمدعي الفساد
لغلبته في المغارسة والله اعلم

فصل في المزارعة

ان عمل الناس في المزارعة * بارض من كان بلا منازعة
ان يخرجا البذر على نسبة ما * فرجعلاه جزءا بينهما
كالنصف او نصفه او السدس * والعمل اليوم به في الاندلس
والزمت بالعمري الحجار وقيل بل بالبيرة للعمارة

تكلم في هذه الابيات وما بعدها على المزارعة وهي كما قال ابن عرفة الشركة
في الحرث ولنا من الناظم في الابيات مسئلتين احداهما احدى صور المزارعة
الجائزة وهي ان تكون الارض من احدهما والعمل على الاخر والزريعة بينهما
على قدر ما اتفقا عليه والزرع الذي يحصل في الصيف ما اتفقا على انه
بينهما انصافا والزريعة كذلك وعلى ان الثلث لواحد والثلثان للاخر
وعلى صاحب الثلث ثلث الزريعة وعلى صاحب الثلثين ثلثاها وهكذا
عبر هذا الناظم واشار بالبيتين الاولين ثم مثل الجزء الذي اتفقا
عليه بالنصف ونصفه وهو الربع وبالسدس ونحوها فقال كالنصف
وعلى هذا الوجه العمل في زمانه وزمانه في بلد الاندلس بفتح الهمزة وسكون النون
وفتح الدال المهملة وضم اللام واخره سين مهملة وهي جزيرة متصلة بالبر

الطويل

الطويل والبر الطويل متصل بالقسطنطينية العظمى وانما قيل لها الاندلس
جزيرة لان البحر محيط بها من جهاتها الا الجهة الشمالية وهي مثلثة
الشكل والركن الغربي منها متصل بجبل يسيل منه اربعة وكسرا
لمختلف البحار حسبما ان اول من عمرها بعد الطوفان اندلس بن
يافث بن نوح عليهما السلام فسميت باسمه انتهى من مختصر ابن خلدون
ونقل صاحب المعيار بعد نحو ستة عشر ورقة من نوازل الاحباس
عن القاضي ابي الفضل عياض في بعض اجوبته ان الاندلس كانت للنصارى
ثم انتزعها المسلمون فمنها ما اخذ عنوة ومنها ما اخذ صلحا
ثم اسلم بعض اولياء النصارى وسكنوها مع المسلمين انتهى واحترز
بقوله ان يخرجا البذر على نسبة الخ مما اذا لم يكن على قدر النسب وفي ذلك
تفصيل نص عليه ابن لبابة كما اعلمه عليهم ولصر تلك الزريعة والعمل عليه
على ان له في الزرع النصف واعطى الاخر ثلثي الزريعة مع الارض وله في الزرع
النصف والسدس من الزريعة الذي فضل به هذا ونحوه في مقابلة العمل
فلا محذور فيه فمفهوم الشرط بالنسبة لهذا الوجه مفهوم موافقة الوجه
الثاني ان يزرع العامل ثلثي الزريعة وعلى صاحب الارض الثلث والزرع
بينهما نصفان فهذا الوجه ممنوع لان السدس من الزريعة الذي فضل به صاحب
العمل صاحب الارض هو في مقابلة الارض فيمنع لمنع كراء الارض بما تنبته ومفهوم
الشرط بالنسبة لهذا الوجه مفهوم مخالفة وهذا وجه الكلام اعني على
الوجه المذكور ووجه في المفهوم يحتملها قول الشيخ منكر فلو قيل قوما
او لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره وهو الوجه الاول وان زاد فيجيء المفهوم
ومفهوم ان نقص للعامل من الزرع كالنصف وقد اعطى ثلثي الزريعة
لم يجز وهذا هو مفهوم المطابقة

المسئلة الثانية

مما اشتملت عليه الابيات الخلاف في لزوم المزارعة بالعقد كالاجارة
او بالشروع في العمل اما المسئلة الاولى فقال في الرسالة والشركة في الزرع
جائزة اذا كانت الزريعة منهما جميعا والربح بينهما كانت الارض لاحدهما
والعمل على الاخر عن مسئلة المواب وتقدم ان جوازها مقيد بما اذا لم
ينقص العامل من الزرع عن نسبة بذره والثانية في الرسالة يقتضي
الاشتراك في الزريعة دون الارض في العمل وهي جائزة ايضا اتفاقا
نقله القلشاني عن عياض واما المسئلة الثانية فقال المتيطي
الشركة في الزرع جائزة وهي تلزم بالعقد كالكراء والبيع على قول
القراض والجعل وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن كنانة وابن القاسم
في كتاب ابن سحنون وقال ان المزارعة لا تلزم بالعقد ولكل واحد منهما
ان ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر وهو قول ابن القاسم في المدونة ورواية
اصبغ عنه وقيل انها لا تلزم الا بالعمل كالشركة وبه جرت الفتيا
بالاندلس اتفق على لزومها بالبذر ... الشيخ خليل ... قال
لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر وفي تخريج اول بعض العمل الخلاف في
لزومها بالعقد وقول الشيخ ابن غازي لكن في الغراس والمزارعة
والشركات بينهم منازعة وقول الناظم وقيل بل بالبذر للعمال
يحتمل ان يريد به القول الثاني في نقل المتيطي وهو لزومها بالبذر وهو
الظاهر لانه قول ابن القاسم في المدونة ويحتمل ان يريد القول الثالث
عن كون هو العمل لانه اعم من البذر والله اعلم

والدرس والنقلة مهما اشترطا مع عمل كانا على ما شرطا

يعني ان العمل المذكور في المزارعة هو الحرث فقط واما الحصاد والنقلة
والدرس والتصفية فلا تندرج في العمل عند السكوت عنها بل ان

اشترطت

اشترطت على العامل كانت عليه وان كان عليهما على انه
اشتراطه للعامل الحامل خلافا لما في رواية ابن حبيب عن ... عن ابن
القاسم ولم يجزه سحنون قال لانه لا يدري هل يتم ام لا فكيف يكون قال
والعمل المذكور في المزارعة انما هو الحرث فقط نقله الشارح عن المتيطي
وعلى الجواز ذهب الناظم وقوله مهما اشترطا يعني او كان من العرف
بين الناس فانه كالشرط ومفهوم قوله مهما اشترطا انهما اذا لم
يشترطا كان عليهما معا والله اعلم

والشرك ان يخرج عن معمور مثل الذي ... من المحظور
وليس للشركة فيه من بقا وبيعه منه يسوغ مطلقا
وحيث لا بيع وعامل زرع بغير القيمة منه ما امتنع

المراد بالعامر غير الارض ... يعني اذا غلب رب الارض ارضه ثم عقد
المزارعة فيها واشترط على الشريك ان يفلح له الارض ويتركها مفلوحة
كما وجدها فان ذلك محظور اي ممنوع شرعا وتفسخ الشركة بسببه
والاجرة له ... ويشبع الشيخ بقوله والشرط مثل ... من المحظور
بالفاء ... كقوله نفعه وما كان عنها ربه محظورا ومثل بالخفض
صفة المعمور ... معه يسكن العين للشركة وكنى عن فسخ الشركة
بنفي بقائها مع الشرط المذكور ومعنى قوله وبيعه منه يسوغ مطلقا
انه يجوز لرب الارض ان يبيع المعمور اي العمارة من الشريك في نفس العقد
بثمن معجل او مؤجل وهو مراده بالاطلاق وان لم يبعه منه وزرع العامل
المسئلة على ان تكون الارض مفلوحة فلا يمتنع ان يغرم العامل قيمة
العمارة فهو مراد قوله امتنع ... الابيات ... وقال ابن سلمون
فان كانت في الارض عمارة لصاحبها فلا يجوز ان يشترط على العامل ان يخرج



ان يخرج عن شلمه جاز بعد ولا ينقض الشركة ويجوز له ان يبيع حصته منه
في نصف العقد بثمن معجل او مؤخر فان لم يبيعها وزرعها العامل على ان
يخرج عن شلمه بعين انفصال الشركة فانه تقوم الارض بتلك العمارة على
قيمة عمل العامل او من قيمة عمل العامل على كراء الارض لجزء منه صاحب
الزيادة انتهى ونحوه نقل الشارح عن الوانوغي في الجمع وزاد انه اذا جهلا
ثم لم يرضيا على قيمة ذهب العامل الى ان يخرج من العمارة بعد ما كان
له وكان لصاحب العمارة عليه قيمة العمارة التي دخل عليها بجهة
العامل لاهل البصر بعمارة الارضين ويعلم على ما يجب منها ان لم يوافقه
رب الارض على ما يجب ثم يقوم ما يقومه به اهل البصر وان ذهب العامل ان
يجبه رب الارض فان ذلك له فان وجب لصاحب الارض ما يوافقه عليه العامل
كان على العامل قيمة ذلك فان خالفه صاحب رب الارض على ما يجبه ثم يدفع العامل
قيمته ذلك الا ان يشترا الجهة واليمين الحلف فان نجا هلالا معا الجهة قيل لهما
اصطلحا بينكما فان دخل على عمارة لجير قيمة ثم عمر العامل الارض كان عليه
قيمة ما دخل عليه انتهى وفي هذا الكلام زيادة على ما تقدم بحروفه
فايدة ثان الاولى ان وجه التالف على الزرع يخرم قيمته وان

فـايدة مما تقدم بيانه **الثانيـة**

نبه الغارمي رحمه الله الزرع التي
ان اجمله الخصمان يوم ان جيه بالحلم وراجع الشارح على ان في بيع العمارة
من العامل في نصف العقد لاجتماع البيع والشركة وتقدم انه لا ممنوع

وحوز من الارض مساقاة عمر بان اجال ليثبت الزرع بـ
بعكس ما كان له نبات ولم يكن بعد له نبات

تقدم ان الهود بالعمارة قلب الارض يعني ان العامل اذا قلب الارض وزرعها
فلم ينبت زرعه مجمعه بان في العمارة ولا ان يخرج عنها من اخرى او يبيعها
من شاء ولا اذا ثبت زرعه ثم اصابته آفة فلا يبقى له حق في العمارة

واشار

واشار ابن لب الى قول ابن منصور في تمهيدي وانما كانت للعامل عمارة في الارض
بزرعها ونبت زرعها ثم بطل بعد ذلك لم يبق له حق في العمارة وان لم
ينبت بعضه فله في العمارة ولها ان يزرعها من اخرى او يبيعها ممن شاء انتهى
ونقله ابن سلمون ونحوه في المتيطية الا ان من حق العامل ان يقوم
وحوز العامل مساقاة عمر كما تقدم في النقل لرب الارض كما قال وقد يجوز
الشارح ان يكون لها من الناظم سبق قلم او مقصود ابعينه انه قصر
ان ينص على كون عمل الارض في مثل هذه الصورة اذا العمل من زراعة الخ وكان
زرع الاول لم ينبت فيكون له من الجميع ولاخذ القيمة مثل ما مضى في الابيات
قبل هذه والله اعلم

وجاز في البزر اشتراط الحرث والبقر ان كان من لا محيد ما بعشره

يعني ان من وجه المزارعة الجائزة ان تكون الارض من واحد والزريعة
والبقر عليهما معا فقوله اشتراط الحرث ما على جائز والبقر معطوف على البزر
اي جاز الاشتراك في البزر وفي البقر ان كان ما يقتسمه وهو الارض من عشر
اجرهما ولعل هذي في الارض الخطيب لكرائها قال ابن عبدوس انما اجاز مالك
ان يلغي الارض التي للخطب فيه اذا انتشا وتساويا في اخراج الزريعة والعمل
انتهى على نقل الشارح

والزرع للزارع في اشياء ورب الارض ياخذ الكراء
بجملة ما في الغصب والطلاق وموت زوجه والاستحقاق

يعني ان من زرع في ارض غيره فان الزرع الذي يحصل يكون للزارع وليس
لرب الارض الا كراء ارضه وذلك في اشياء منها من غصب ارضا وزرعها ولم يقم
ربها حتى فات وقت الزراعة وكمن امتعته زوجته ارضا فزرعها ثم
طلقها او مات احد الزوجين وكمن اشترى ارضا او ورثها فزرعها

ثم استضعف من يرى بان الزرع الذي يحصل بعد هذه المسائل هو للزارع
وليس لرب الارض الا كراؤها قال ابن يونس قال ابن القاسم من تعدى على
ارض رجل فزرعها فعلم ربها وقد نبت الزرع فان قام في ابان يدرك
فيه الحرث فله قلعه يريد في قلعة المتعدي وان فات الابان فله كراء
ارضه وقال في الوكالة من المجموعة فان غصب ربه الارض فلم يقم الغاصب
بتحويل الارض حتى خرج اوان الزراعة كان الزرع للغاصب وكان
عليه كراء الارض انتهى وتقدم في فصل الحكم في الكراء الاستظهار
بالقول على حكم الزرع الممتنع بعد الحلف والموت العاري بالحصر
الزوجين بعد ان حرث ارض الزوجة وان الزرع لمن على كل حال ويلزمه
كراء الارض على التفصيل فيه من لجعه ان نقصت وفي النوادر عن المجموعة
ايضا وان استحق الارض في ابان الزراعة وقد زرعها الذي هي معه فان
لم يكن المستحق قلع زرعه وكان على الزارع كراء الارض في ابان الزراعة
وقد زرعها الذي هي في يديه لزمه [illegible] خاصة

والغلب فيه ها هنا ان وقعا ما الشرع مقتضيه ان يمنعا
فيلزم الزرع البذر او الحراثة او مكتريا تنين من تلك الثلاثة
الارض والبذر او لعامل وجيه ايضا غير ذا الاجبار

يعني انه اختلف في الزرع في باب المزارعة لمن يكون اذا وقع عقد الزراعة
على الوجه الذي يقتضي الشرع منعه على ثلاثة اقوال قيل يكون لصاحب
البذر وفي الزرع وهو رواية ابن القاسم يعني ويؤدي للاخر كراء
ما اخرجوه قال في الجواهر وقيل للذي يحرث الارض وقيل لصاحب
العمل لانه تقدم ان العمل المذكور في باب المزارعة انما هو الحرث وقيل
وقيل لمن له اكثر من ثلاثة وهي الارض والبذر والعمل هذا

فيكون

فيكون لمن له اعتبار الارض مع البذر او الارض مع العمل او البذر مع
العمل ان اجتمع لواحد منهم اثنان فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد
شيئان منهما او انفرد كل واحد منهم بشيء فيها كان الزرع بينهم اثلاثا
وان اجتمع لاحدهم شيئان وانفرد صاحبه كان له الزرع دون صاحبه
وهو مذهب ابن القاسم واختيار محمد على ما تأوله ابو اسحاق التونسي
انتهى وقد هذه الثلاثة التي في المزارعة بين اثنين في التبيين حكى
اللخمي ثم قال وعليه فيها غيره للمجاور في من يكون له الزرع عند
ما ذكر وذلك ثلاثة اقوال الاخر على طريق الجواهر لحقوتها ان الزرع
لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة اشياء على هذا الترتيب وهي الارض
والبقر والعمل الثالث قال ابن حبيب ان سلمت المزارعة من كراء
الارض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ما اشترطوه وان دخلوا
فيما لا يجوز بان دخله كراء الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب
البذر انتهى على نقل الشارح ومما ينسب للشيخ ابن غازي
في نظم هذه الاقوال الست

الزرع للعامل او للباذر في ما سيرا او للسوى الغابر
او من له حرفان من حرف الكلم عاب وعاث ثاعب لمن يهم

بقوله الزرع للعامل هو القول الكتاب مما تقدم وقوله او الباذر هو
القول الاول في ما يسير في موضوع هذه الاقوال يحسن من المزارعة
وقوله او للسوى الغابر هو القول الذي يرد الغابر هو في الارض بما
يخرج منها وقوله او من له حرفان من حروف الكلم عاب العين رمز للعمل والالف
للارض والباء للبذر وهو القول الثالث وعاث هو الثاني للفضل
الرابع فالعين للعمل والالف للارض والثاء للثور رمز له بالثاء دون الباء
التي في اول البقر لئلا يلتبس بالبذر وثاعب الثاء للثور والالف للارض

والعين للعمل والنا للمبرز وهو القول الخامس

وقول مدع لعقد الكرا الا ان ادعى مع يمين او مرا
وحيث زارع ورب الارض قد تراعيا وصح عقد بعمر
فالقول للعامل ذو اليمين وقلبها ان جاء مستبين

ان اشتملت الابيات على مسئلتين الاولى ان اختلف الزارع ورب
الارض فادعى احدهما الكرا وادعى الاخر الازدراع فالقول قول مدعي
الكرا انتهى مع يمينه قال في المتيطية وان ادعى رب الارض المزارعة
والعامل الكرا فقال ابن حبيب فالعامل مصدق مع يمينه ولا يقبل منه
ان قال هو حق الكراء وقال هو العامل المزارعة ورب الارض الكراء
فالقول قول رب الارض مع يمينه وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم
مثله انتهى والى هذا اشار بالبيت الاول فقوله فيه وقول مدع لعقد
لعقد الكرا يعني سواء كان مدعيه المكتري او المكري فيقبل بن نقول
الا انه يكلف منه ان تم قولا اخر محفوظ والله اعلم المسئلة
الثانية ان اختلف الزارع ورب الارض في صفة الحرث الذي دخلت
عليه العامل بقال رب الارض دخلت على ان تحرث الارض من نيف مثلا
وقال الزارع انما دخلت على ثمان تمو لحرثة او قال رب الارض ثلاث
مرات وقال الزارع مرتين فالقول قول العامل وهو الزارع مع يمينه
وله ان يقلب هذه اليمين الواجبة عليه على رب الارض فيحلف
ويكون له مقتضى دعواه بيمينه ونكول الزارع عن اليمين الواجبة
عليه قال في المتيطية وان اختلفا في العمارة وقال رب الارض دخلت
على عمارة صفتها كذا وقال العامل بل على ارض مبورة او على عمارة صفتها
دون تلك الصفة فالقول قول العامل في ذلك كله مع يمينه

وليحرما

وليحرما ان شاء انتهى والى هذا اشار بالبيت الثاني والثالث
منه والاشارة بضمير عليه وضمير قلبها لليمين اي على رب الارض وعلى
نفاء العامل

فصل في الشركة

اختصر صاحب التوضيح في ضبط لفظها على انها بكسر الشين وسكون
الراء وحكى بعضهم فتح الشين وكسر الراء كما لعله بالناظم اول البيت
الاول والشركة على قسمين اعمية وخصيصة قال ابن عرفة الاعمية
تقرر متمول بين مالكين فاكثر ملكا فقط والخصيصة بيع مالك
كل بعضه ببعض كل الاخر موجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل
في الاولى شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على
العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه
في الاولى وفي بعض ابنا زمن الحكم شركة الشريك بالاولى وجازت بالثانية
ممنوعة قال الرصاع ذكر الشيخ رحمه الله ان الشركة تطلق بالمعنى
الاعم وبالمعنى الاخص وحد كلا منهما بما يخصه فقال في الاعمية
تقرر متمول الخ فقوله تقرر جنس للشركة وهو التقرر وهو الثبوت
وقوله متمول اخرج به ما ليس بمتمول كثبوت النسب بين الاخوة وغيرهم
وقوله بين مالكين عمم التقرر واخرج به غير المالكين وقوله فاكثر
ادخل به ما اذا كانت الشركة بين جماعة وقوله ملكا اخرج به ملك
الانتفاع كما اذا كان ينتفعان من حبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر
متمول الخ لكنه ليس بملك على انه لا يرد لان ملك الانتفاع ليس بمتمول
الخاصة فكان يخرج بالكين يخرجه وقوله فقط معناه انه من الزيادة
على ذلك لتحقق به من الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف

حتى لا تصرف فيها للشريك غير واما المفاوضة فقال ان يبيع ما الجعل
المختصر فيها وهو يدل على ان الشركة الحقيقية من البيع وان فيها معاوضة
والحرية الشركة الصحيحة والفاسدة قوله ماله كل بعضه
اخرج به ما اذا باع الكل بكل فانه ليس بشركة ويدخل فيه الشركة
بالنصف والثلث وغيرهما من الاجزاء وقوله ببعض كل الاخر
صفة لموصوف مقدر اي البعض الاخر اخرج به ما اذا باع بعضها
بكل وقوله موجبه صحة البيع وقوله صحة تصرفهما الخ معمول
ما سم الفاعل من المصاحب بشركة التجر واخرج به لم الشركة غير
التجر كما اذا لم تكن [illegible] الجارية البيعة فان لهما التصرف
المعلوم للبيع وقضى تصرفهما يعود على المال كيفية والذي على ان
كل واحد وكيل له على صاحبه في تصرفه في ماله فشركة الارث
تدخل في الحد الاول لما ذكر وكذلك الغنيمة واما شركة التجر فتدخل
في الثاني لصدق الحد الثاني عليها هذا معنى قوله على العكس وفي
عدم دخول شركة التجر في الحد الاول نظر لانه اذا اسلم انه لا بد من
على ما يجري عليه التصرف ثم قال واما شركة الابدان والحرث
فباعتبار الحد الثاني يدخلان في الحقيقة وفي عوضيه
يدخلان في الحقيقة ولم ان شركة الابدان وما شابهها يصدق
فيه بيع ماله الاخر لان كل واحد منه باع بعض منافعه ببعض
منافع الاخر في الحقيقة وان صدق فيهما غير ما مع كمال التصرف
واما عوض الاول فيدخل تحت اعمهما وليس فيه تصرف ثم قال وفيه
تنبيه على ان الحكم اثمار ان الامر الاعمية والخصية وان صدق فيها
قول على الخصه بان الحكم يختلف فيه شرعا كما مر

شركة

شركة بمال او بعمل وبهما تجوز لا لاجل
وفسخها ان وقعت على الذمم ويقسمان الربح حكم ما انبرم

يعني ان الشركة على اربعة اقسام اما في المال او في العمل او في
المال والعمل معا والثلاثة الاوجه جائزة ولا تجوز لاجل بل لكل واحد
ان ينحل عن صاحبه متى شاء والوجه الرابع ممنوع وهو شركة
الذمم ان يشتريا بلا مال والمشتري بينهما فان وقعت فسخت
وكان ما اشتري بينهما فان حصل فيه ربح كان بينهما على ما تعاقدا
عليه قال في التوضيح الشركة ثلاثة اضرب شركة اموال وشركة
ابدان وشركة وجوه وشركة الاموال تنقسم ثلاثة اقسام الاولى شركة
مضاربة وهي القراض ماخوذة من الضرب في الارض والثانية شركة
مفاوضة وهي ان يجوز فعل كل واحد على صاحبه ويمضي كل ما فيه
جميع ما يستبد به واتفق على جوازها سميت مفاوضة لتفويض
كل منهما المال لصاحبه وقيل من المعاوضة والمساواة كانهما
يتساويان في جميع امورهما الثالثة شركة العنان ومشهورها ابن
الحاجب ان يشترط كل منهما نفي الاستبداد اي لا يبيع احدهما
ولا يشتري الا بحضرة صاحبه انتهى باختصار وشركة الابدان هي
الشركة في العمل ويليه للناظم الكلام عليها وشركة الوجوه قال ابن
الحاجب والاولى شركة الوجوه وفسرت بان يبيع الوجيه مال الخامل
ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما
من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ ما اشتريا بينهما على الاشهر انتهى
وكذا قسم الشيخ الشركة الى شركة اموال وشركة ابدان وشركة جبر
وهي شركة الذمم وزاد الناظم قسما رابعا وهو الشركة بالمال

والحمل لجوازه لما كان يشترط بلجملوا فيجعلا لها نعلا وجعلها لها وبيعا
مختلطة ومثل ذلك كثير قال في التوضيح في توجيه مسالة شركة
الوجوه وبين على التفسير الاول لما فيه من الغرر لكونه الجهول التزليس
على الغير لان كثيرا من الناس من يرغب في الشراء من الملياء المسوف
لاعتقاده انهم انما يتجرون في جيد السلع وان ميفرا هم على العكس
ثم قال وبين على التفسير الثاني لان كل واحد منهما تحمل عنه
ما تحمل عنه واستلفه اسلفه فيكون من باب الضمان بجعل والسلف
بزيادة انتهى ويمتنع بالتفسير لا اول والثاني مانعه كلام ابن الحاجب
كما يفسد وتمنع على التفسير الثالث الشترى بالمال اذ لا شركة الا
فسد وتمنع ايضا اذا كانت نية اذا قليل ما في المنتخب بعد ان ذكر
المنع وكذلك ان اشتركا بمال قليل على نية ان يكون كل واحد منهما
يقول الطلب يحمل عنه نصف ما اشترى على ان اتجر على نصف
ما اشتريت في المنتخبة ايضا والشركة لا تكون الا بالجلوس لكن واحد
منهما ان يغيب عن صاحبه ويد اسمه فيما بينه ناضر وعروض
منو نسا انتهى بقوله شركة مبنيا على الشرا بلا تقييم ويجوز
في الاجل معطوف على مقدر اي تجوز لغير اجل لا لاجل ومنعها مثلا
والنهي للشركة كونه بجميع وملتز وصيغة صحح والله اعلم

وان يكن في العين ذا اعتمرا · بجنسه هنا الا تحض
وبالطعام جاز حيث اتفقا · وهو لمالك بذا منتفى
وجاز بالعرض اذا ما قوما · من جهة او جهتين فاعلما
كذا على جهة لا يمتنع · وعين او عرض في الجهة وضع

ذكر في الابيات على ما يجوز فيه الشركة او تمتنع بالجمع في البيت الاول

ابيا

انما يجوز بالعين من ذهب او فضة ان اتفق الجنس وان كان يخرج هذا
ذهبا والاخر ذهبا او هذا فضة وهذا فضة ومفهوم اشتراط اتفاق الجنس
انه لا يجوز ان يخرج هذا ذهبا والاخر فضة ابن الحاجب والاجماع
على اجازتها بالدنانير والدراهم من كلا الجانبين قال في التوضيح كلا
الجانبين ان يخرج كل واحد منهما ذهبا او كل واحد ورقا واحترز به
مما لو اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا فانه ممنوع كما سياتي ثم قال
في شرح قول ابن الحاجب وتمنع بالدراهم مع الدنانير على المشهور
علل ذلك في المدونة بانه صرف وشركة والصرف لا يجوز مع الشركة
واذا لم يجز البيع مع الشركة فالصرف اولى واجازه اشهب سحنون
وقال انما يمنع الصرف والشركة اذا كان الصرف خارجا عن الشركة
واما الداخل فيه فيجوز ثم قال فرع واما لو اخرج هذا ذهبا وورقا
والاخر مثله ذهبا وورقا فانه جائز ابن عبد السلام ولا اعلم فيه خلافا
ولهذا رجح جماعة قول سحنون لان التعليل الذي ذكر في المدونة
في الدراهم مع الدنانير جار في هذه وهي جائزة انتهى وبشرطه
في قوله هنا الوجه اتحاد عدد الدنانير والدراهم من الجانبين والله
اعلم ولا كان صرفا وشركة كما تقدم واسم تكون النا بالمثنات من
بين للشركة وبالتحتية للاشتراك ولعل هذا اولى لكونها بالاشارة
بصيغة المذكر وفي قوله في العين بمعنى الباء ونظيره
في التنزيل يركب يوم الروع منا فوارس بصيرون في طعن
الاباهر والكلى اي بصيرون بطعن والاباهر جمع ابهر وهو عرق
في الظهر وقيل في مستبطن القلب اذا انقطع مات صاحبه
والكلى معروفة ثم لخص الناظم رحمه الله في البيت

الثاني ان الشركة تجوز عند غير مالك بالطعام المتفق في النوع
والصفة ومنع ذلك مالك قال في التوضيح فاسر ابن القاسم الطعامين
المتفقين في الصفة على الدنانير والدراهم والجامع حصول المناجزة
حكما المساواة فيما اغتفر في الدنانير والدراهم وكذلك يغتفر في
الطعامين ومنع ذلك مالك وللاصحاب في الفرق بينهما اوجه
اولها ما ذكره عبد الحق عن شيوخه ان الطعامين يدخله بيع
الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام
صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا
يكون كل واحد بايع للطعام قبل استيفائه انتهى ومفهوم
قوله صفة انهما ان اختلفا الطعامان لم يجز وهو كذلك
على المشهور قال في التوضيح واما الشركة بالطعامين المختلفين
فالمشهور وهو مذهب المدونة المنع وفيها وان اخرج احدهما محمولة
والاخر سمراء او اخرج هذا قمحا والاخر شعيرا وقيمة ذلك متفقة وباع
هذا نصف طعامه بنصف طعام الاخر لم يجز على حال كما لا يجيز
الشركة بدنانير ودراهم اتفقت قيمتهما او اختلفت والقول بالجواز
لسحنون بشرط ان تتفق القيمة اللخمي يريد والكيل وفي المقدمات
والبيان عن مالك قول بالجواز في مسئلة الطعامين المختلفين كقول
سحنون انتهى واعلم ان في البيت الثاني الاشتراك بالطعام
يتعلق بجواز الاتفاق يعني ان يكون الاطلاق للمتفقية وغير
هو للاشتراك والاشارة من قوله بذا الى ما تقدم الى الطعام المتفق ثم
انصح في البيت الثالث ان الشركة تجوز بالعرض من جهة
يعني ويقابله من الجهة الاخرى عين او طعام ويجوز ايضا بالعرض

من جهتين سواء كانا متفقين او مختلفين من جنس او جنسين
اي انواع العرض في جميع الوجوه بقوله من جهة جهة للعرض واو
جهتين عطف على جهة ابن الحاجب وتجوز بالعرض مطلقا
وراس مال كل واحد ما قوم به عرضه التوضيح تجوز الشركة
بالعرضين مطلقا وسواء كانا من جنس او جنسين قال في المدونة
وان اراد ان يشتركا بعرضين متفقين او مختلفين او طعام وعرض على
قيمة ما اخرج على كل واحد انتهى ثم اخبر في البيت الرابع ان
الاشتراك يجوز بالطعام من جهة وبالعين والعرض من الجهة الاخرى
ابن الحاجب وتجوز بالعرض من جانب والنقد من جانب على المشهور
التوضيح المشهور مذهب المدونة ولم اقف على الشاذ
ولعله منع لاجتماع البيع والشركة وانما جاز في المشهور هنا
ومنع في الدنانير والدراهم لانه لبيع في العين والعرض الامانع واجيز
هو البيع والشركة وهو مغتفر في اصل الشركة بخلاف الدراهم
مع الدنانير فان في ذلك علتين البيع والشركة والصرف من غير
مناجزة انتهى **ونقل الشارح عن المغني ما نصه**
قال مالك واما شركة على ان يخرج احد الشريكين حفنة
ويخرج صاحبه دنانير او دراهم اذا كانت قيمة الحفنة والدنانير
او الدراهم سواء ويكون العمل بينهما بالسواء والربح والوضيعة
كذلك وان كانت الدراهم الثلثين وكانت الحفنة الثلث فا
يشتركا على ان على صاحب الدراهم ثلثي العمل وعلى صاحب الحفنة
وعلى صاحب الحفنة ثلث العمل والربح على قدر ذلك قال والمسئلة
كانت للمجاز ايضا وكذلك ان اخرج احدهما دنانير او دراهم واخرج

صاحبه عرضا فبينهما سواء او مختلطة فهو على ما وصفت الى اخره
اشتركا بالعين والخلطة انتهى

والمال خلطه ووضعه بيد واحد او بمحل الاشتراك معتمد

يعني ان المال الذي اخرج كل واحد من الشريكين يطلب خلطه ثم
يوضع كله بيد واحد منهما او بايديهما معا وهو الذي عنا بقوله او في
محل الاشتراك يعني مال كل واحد بيد صاحبه وسواء كان الخلط حسا
كخلط دنانير بدنانير او دراهم بدراهم بحيث لا يتميز مال كل واحد او
حكما وهو كون المال في حوز واحد ابن عرفة الخلط الحكمي
كون المالين في حوز واحد ولو عند احدهما قال ابن القاسم ان اشتركا
بمالين سواء فاخرج كل واحد ذهبه فصره على حدة وجعلا الصرتين
بيد احدهما او في تابوته او خرجه فضاعت واحدة فالزائد بينهما
المدونة وان بقيت صرة كل واحد بيده فضاعتا فهما على الشركة او [illegible]
بعد الصورتين عند احدهما انتهى وعطف الناظم الوضع على
الخلط بالنسبة للخلط الحسي بيان لمحل وضع المالين بعد حصول الخلط
وبالنسبة للخلط الحكمي بيان وتفسير له وقول الناظم ان الخلط يغتفر
في الشركة يعني ان به تصح شركتهما قال الشارح وهو قول
الجمهور او شرط في لزومها فتنعقد بالقول ولا تلزم الا بالقول وهو
الخلط كالبيع من الشركة قبل الحيازة وليس في كونه منعقدا غير لازم
وقد تقدم ان الشركة من العقود التي اختلف فيها هل تلزم بالقول او
بالعمل او شرط في انعقادها ثلاثة اقوال ابن الحاجب
ولا بد من خلطهما تحت ايديهما او احدهما او يشتريا بهما ابن عبد
السلام قال ابن القاسم لا بد من خلط المالين حقيقة او حكما في

المخلوطين

المخلوطين بان يكون تحت ايديهما فيجعلا مجموع المالين في بيت واحد
وجعلا عليه قفلين بيد احدهما مفتاح احدهما وبيد الاخر مفتاح
الاخر او يكون المال تحت يد احدهما برضا الاخر من غير شرط ذلك في
العقد او يشتريا بمجموع المالين سلعة او سلعا ولغو ابن القاسم لا
تنعقد بينهما شركة حتى يخلطا انتهى ما اول في النقل يستروح
منه ان الخلط شرط صحة والذي صرح به انه شرط في انعقادها
واما كونه شرطا في اللزوم فقد تقدم الخلاف في لزومها بالعقد او
بالعمل المعتبر وهو هنا الخلط والله اعلم فقول الناظم خلطه مبتدا
ثان خبره مغتفر والمغتفر وخبره خبر الاول والرابط ضمير خلطه

وحيثما يشتركان في العمل فشرطه اتحاد شغل ومحل

يعني انه يشترط في جواز شركة العمل ان تتحد الصنعة ويعبر عنه
بالشغل وان يتحد محل الشغل يعني ابن الحاجب وشرطها شركة العمل
الاتحاد فيه وفي المكان قال في التوضيح ولجوازها شروط اولها ان
يتحد العمل فلا يجوز ان يشترك مختلفا الصنعة كحداد ونجار لانه في
معنى الغرر اذ قد تنفق صنعة احدهما دون الاخر فياكل من لم
تنفق صنعته من غير عمل ابو عبد الله الزكي ولو كان العملان لاحدهما
فارق والاخر صاحبه واشتركا على ان يقتسما على قدرهما [illegible]
في المعنى جمع الخفين سلعتين في البيع وعلى هذا تجوز
الشركة بين مختلفي الصنعة اذا كانت الصنعتان متلازمتين وبه
اللخمي على الجواز فيما اذا اشتركا واحدهما يصيد والاخر يحرس ونزل
ما اسره الشيخ اذا اتفقا [illegible] فالا وليس كالسلعتين
المختلفتين لانهما هنا اما ان يعملا جميعا او يتعطلا جميعا بل يكون

هذا اغتفر وعلى هذا الحكم تجوز الشركة في طلب اللؤلؤ لاحدهما تتكلف الغوص
وللآخر يقذف او يجذف عليه اذا كانت الاجرة سواء ثانيهما ان يتحد المكان والعلة
فيه كالدلال لانه يغتفر ان ينفرد احد المكانين دون الآخر ولجاز في الغيبة
كونهما في مكانين اما الغزل الصنعة ثالثهما ان يتحدا وبابع الصنعة
او يتقاربا ولا يجوز الشركة الا على قدر العمل كان الربح لاحدهما بجعل
قدر الآخر مرتين ويكون بينهما على الثلثين والثلث رابعهما ان يكون مع
اشتراكهما تعاون فان اشتركوا على ان يعمل كل واحد منهم على حدة
جميع من الغرر البين خامسهما ان تكون قسمتهما على قدر عملهما انتهى ببعض
اختصار ولم يذكر الناظم من هذه الشروط الا اتحاد الصنعة والعمل
والله اعلم **فرع** قال البرزلي سئل ابن عرفة عن رجلين اشتركا في
اجرة ما يحملانه فطلب احدهما حمل الحمل شيئا فحمله صاحبه وحمل
هو لغيره واقتسما الاجرة ولما بلغ الشيخ كفا بسرة والحقه عليه
انتهى **تنبيه** تقدم في الشرط الاول من كلام التوضيح عن ابن عبد
السلام الزكي ان اشتراك المتقاربين وتفاضل بعض الاشتراك في الصنعتين
المتلازمتين وانما يظهر لك اذا علمت الاشتراك في عقبه وفرضه والعد
اعلم قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه واعانه على تمامه
وتلخيصه وجدت في بعض التقاييد في الجزء ما نصه وجدت بخط
الامام القوري عن ابي عبد الله الزكي انتهى وجدت بخطهم ما نصه
ابو عبد الله الزكي هو ابو عبد الله محمد بن محمد المشاور عرف بالزكي
صقلي الاصل وسكن قلعة بني حماد ثم خرج الى المشرق ودخل العراق
وسكن فيها الواثق به وعد فيهم وكان فقيها متفننا في علم
المذهب واللسان متقنا في علوم القرآن حافظا مشاركا نبيلا راسخا

العارف

العارف المتحرز عن شيوخ بلده وصحب الشيوري وعمه وكان الشيوري
يقول هو احفظ من لقيت قيل له تقول هذا وقد لقيت ابا بكر بن عبد
الرحمن وابا عمران الفاسي فقال هو احفظ من رأيته انتهى

وحاضر يأخذ ما به اعترى في غيبة يومين او مرض

يعني ان اذا غاب احد الشريكين في شركة العمل او مرض مدة كانت
غيبته او مرضه ثلاثة ايام فما دون فان له الذي يعمل العامل الذي
في غيبته شركة بينهما على ما انعقدا عليه الشركة في الربح ولك
وان كانت اكثر من ثلاثة ايام اختص به العامل قاله القاضي الذي قال
في المدونة اذا مرض احد شريكي الصنعة او غاب يوما او يومين
فعمل صاحبه فالكسب بينهما لان هذا امر جائز بين الشركاء وان
طال مرضه او غيبته كذلك لم يجز ان يعطي صاحبه نصف
ما عمل جاز اذا لم يعقدا في اصل الشركة انه من مرض منهما او غاب
غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما فان عقدا على هذا لم تجز
الشركة فان نزل كان ما اجتمع فيه من العمل بينهما على قدر عملهما
وما انفرد به احدهما له خاصة قال ابن يونس بريد قال او كثر انتهى **فرع**
واما شريك الحمال اذا غاب فلشريكه الحاضر نصف اجرة عمل
صاحبه الذي غاب لان الربح الملتزم الحمل

ومن له تجر ان عمله في غير وقت تجره الفائد له

يعني ان احد الشريكين اذا كانت له حرفة وصنعة يعمل فيها في غير
وقت التجارة فانه له يستبد به دون صاحبه وحده ويشهد له ما في
نوازل ابن رشد انه سئل عن الشريكين في التجارة اذا اراد احدهما
ان يصنع لنفسه صنعة الحرف في الاوقات التي لا يعمل فيهما شيئا

بلجاه بان لعمل والجر من الشرط يكتفى ان يعمل لنفسه ما شاء في المال ونمات
التي لا يشتغل فيها بالتجارة ولا كلام لشريكه في ذلك انتهى

فصل في القراض

ابن الحاجب القراض اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه
التوضيح لعله بين المسلمين في حواره وهو مشتق من المجازة
المجهولة ومن سلف بجر منفعة ولذا سماه القراض والمضاربة والمجازة
جنس والخارج بالتجر الاجارة على غيره وقوله بجزء احترازا مما لو سمى
بجوازه بقول له من الربح درهم او نحوه واورد عليه انه غير مانع وغير
جامع اما عدم منعه فلان القراض لا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال
اجرتك على التجر في هذا المال بجزء من ربحه صدق عليه الحد وليس
بقراض وايضا لو ابح على التجر المجرد فارضه بعوض ولم يكن قراضا
صحيحا واما عدم جمعه فانه يخرج القراض على ان الربح كله لغيرهما
او لاحدهما وهو غير الحد في تخريجه واجيب عن عدم منعه
ان حقيقة القراض ما ذكر وكونه لا ينعقد بلفظ الاجارة شرط في
الصيغة وكونه لا يكون الجل شرط في العمل وكذا كونه لا يكون بعرض شرط
في المال والشرط لا يتوقف تصور الماهية عليه لانه خارج عنها
وعن عدم جمعه بان الصورة المعترض بها انما هي من باب التبرعات
واطلاق القراض عليها مجاز انتهى وعرفه ابن عرفة بقوله تمكين مال
لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة

اعطاء مال لمن به يتاجر ليستبيره امد ومن اجر
مما يعلم بجزء يعلم هو القراض ويبطل بلا

يعني ان القراض هو اعطاء مال الربح لمن يتجر به ليستبير كان من امد

دهو

وهو ربه للعامل الذي يتجر به مما يستفاد من ذلك المال او يربح فيه جزءا
معلوما كنصف الربح او ثلثه او الثلثان او الربع او الثلث للعامل او بالعكس
فاعطاء مبتدأ خبره جملة هو القراض واعطاء مصدر اضيف للمفعول الاول
وهو مال والثاني وهو من ومما يعلم يتعلق بيستبير ويعلم بمعنى يربح
وفي بمعنى من اي بما منه وبجزء متعلق بيستبير وجملة يعلم صفة
لجزء فان في المعونة وصفة القراض ان يدفع الرجل مالا لغيره ليتجر
ويشتري ويبيع ويبتغي من فضل الله تعالى ويكون الربح بينهما على جزء
يتفقان عليه قليل او كثير وقال اللخمي القراض جعالة بلا تلزم بالقول
وكل واحد منهما قبل العمل بالخيار فاذا عمل وشغل المال لزم الخيار ولم
يكن لصاحب المال ان يلزمه ولا للعامل ان يرده حتى ينض وفي المقرب
قال ابن القاسم وسالت مالكا عن رب المال يريد ان يفسخه من العامل
بعد ان كان المال عليه قال ليس ذلك له ان كان قد اشترى او خرج لم يكن
ذلك له قال الشارح وقول الناظم ويبطل يشمل الصورتين
المنصوص عليهما في المدونة من الاشتراء بمال القراض والخروج به لاجل الاشتراء
والخروج كليهما جعل انتهى وفي ابن سلمون ولا يلزم القراض الا بالعمل
انتهى ونقدم في الجعل ان القراض من العقود التي لا تلزم بالقول بل بالعمل

بالنقد والحضور والتعيين من شرطه ويمنع التضمين
ولا يسوغ جعله الى اجل وبعضهم مضمونه اذا نزل
ولا يجوز شرط شيء ينفرد به من الربح وان يقع يرد

قال الشارح رحمه الله تضمنت الابيات شروط القراض
ومن انعقد منها من شرطه النقد الذي هو الذهب والفضة ويخرج بالنقد
من القراض بالعروض والطعام وما اشبه ذلك التوضيح

وانظر هل المراد بالنقد من القراض الدنانير والدراهم او مطلق العين وهو
الظاهر لانه يشمل على ان المراد الدنانير والدراهم انتصر في المختصر لقوله في
نقد مضروب اذ فيه مسكوك ومن شروطه ما يكون محضورا فيحترز به من الديون
في الذمة فان القراض بها لا يجوز ومن شروطه التعيين فيحترز به من
مثل الجزاف في صرة من الدنانير والدراهم لا يعلم قدرها لان جهل راس
المال يوجب الجهل بالربح ومن موانعه التضمين لانه على الامانة وان
يضرب فيه اجل لمنافاة الاجل لوجهه بان ضرب فيه اجل فانه يفسخ
وان يشترط فيه شيء ينفرد به العامل او رب المال من الربح بان دفع له
ما ندبرج وقد سبق شيء في المساقاة ففي النوادر من كتاب محمد
قال مالك لا يصلح القراض بغير العين وان كان مكيلا او موزونا لما يجاء
من تغيير سعره عند المفاصلة وفيها ايضا من كتاب ابن حبيب ومحمد
وانما فاته في العروض خذ قراضا وبعه واعمل بثمنه فاجمعوا سواء ذلك
اجرة في البيع والنناض وعلى قراض مثله في الثمن وفيها من كتاب محمد قال
مالك لا يجوز ان يعطيه ثيابا يبيعها ثم هي له قراضا وكذلك لو [illegible] مثل خذ
قراضا لم يجز حتى يقبضه فان نزل عليه رد الى راس المال وقاله ابن القاسم
في الخيعية من رواية سحنون وفي المدونة نحو المجموعة
ولا يجوز القراض الى اجل [illegible] ببعض حصة العامل من الربح ولا يجوز القراض
الى اجل ولا يجوز القراض بالضمان قال ابن القاسم ومن اخذ
مالا قراضا على ان لرب المال درهما من الربح وما بقي بعد ذلك بينهما
وعمل على ذلك فربح او وضع فان الربح لرب المال والنقصان عليه ويكون
للعامل اجر مثله انتهى كلام الشارح والمانع اشتراطه ربح ثلاثة من
الربح للعامل لان المطلوب ان الجزء من الربح الذي يكون للعامل يكون

معلوم

معلوم النسبة من الربح كنصفه او ثمنه او غير ذلك وان اعين كدرهم
اداهن او اكثر نقدا لا يحصل من الربح الذي يكون للعامل لا قدر له للمميز كيف
يحمل العامل مجانا ونية تخلو من الجهالات ان الشروط ثلاثة النقد
والحضور والتعيين وان الموانع ثلاثة الضمان والجهل واشتراطه شيء
ينفرد به العامل من الربح والضابط في مثل هذا ان ما يخل بوجوده
شرطه وما يخل بنفيه وعدمه هو مانع والله اعلم تنبيه
ذكر [illegible] انه لا يجوز القراض بالضمان الا بان يشترط لجميع العامل اما ان
تطوع به بعد العقد ففيه لزمه [illegible] للشيوخ باللزوم وعدمه
انظر ابتداح المسالة السيوري ابي الوليد [illegible] في التنبيه الذي
نحن فيه [illegible] اشتراطه ما يوجب خلاف [illegible] بفسخ [illegible]
اهل [illegible] صاحب المنهج المنتخب
بقوله في العدة المذكور [illegible] تبرع بعد العقد [illegible]
القراض بعد الغيبة اه

والقول قول عامل ان يختلف في جزء القراض او حال التلف
كذا في ادعا به الخسارة وكونه قراضا او اجارة

اشتمل البيتان على ثلاث مسائل القول فيها قول العامل على خلاف
في بعضها الاولى المختلف رب المال والعامل في قسمه جزء
الربح فقال العامل انه ما بينهما وقال رب المال للعامل الثلث وله
الثلثان او نحو ذلك الثانية ان اختلفا في التلف او الخسارة
فادعاه العامل ونفاه رب المال الثالثة ان اختلفا [illegible] قراض وقال
الاخر بضاعة باجر [illegible] عن القراض والجارية [illegible] رب
المال والعامل بحسب ما يليق بكل واحد منهما انتهى [illegible]

وقال اللخمي ان اختلفا في الجزء قبل العمل فقال العامل [illegible]
على النصف وقال الآخر على الثلث فله ما عمل او رد فان اختلفا بعد
العمل في المال ربح كان القول قول العامل اذا كان المال في يديه او سلمه
على وجه الايداع حتى يفعل صاحبه لان تسليمه على هذه الصفة ليس
بتسليم وان سلمه ليتصرف فيه رب المال وتكون حصة العامل سلفا
عنده كان القول قول رب المال انه على الثلث انتهى وعلى هذا فيفسر
كلام الناظم بما اذا كان الاختلاف بعد العمل والمال بيد العامل او عند
امين وزاد ابن الحاجب كون العامل ادعى ما يشبه والزائد الاكثر
الشيخ خليل بقوله عاطفا على والقول للعامل في تلفه وفي جزء الربح
ان ادعى مشبها والمال بيده او وديعة وان لربه واما الثاني ففي
وقال ابن هشام في المفيد والعامل مقبول القول فيما يدعيه من
ضياع المال او بعضه وفي الخسارة فيه الا ان يتبين كذبه وقال ابن الحاجب
العامل امين فالقول قوله في ضياعه وخسره انتهى التوضيح قوله في
ضياعه اي بسرقة ونحوها والضياع بفتح الضاد قاله الجوهري
وقوله وخسارته قيد اللخمي بان يأتي بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال
التجار في بلد السلع هل يخسر في مثل هذا المال في مثل هذه المدة ما
ذكر انتهى اللخمي ان اختلف في تلفه فقال العامل ضاع او سرق
فهي او سرق او غرق او ما اشبه ذلك كان القول قول العامل في جميع ذلك
لانه امين والامين مصدق فيما اؤتمن عليه كان مأمونا او غير مأمون لان رب
المال رضيه امينا ويختلف في يمينه انتهى ابن الحاجب
واستغلا مع ظهور اماراته فيحلف المتهم واما الثالثة فقال ابن الحاجب
ولو قال العامل قراض وقال رب المال بضاعة باجر او بلا اجر فالقول
قول

قول العامل انظر التوضيح في المسألة تفصيل وتقييد ويقيد الرهون
عليه السواد ومن المدونة ان قال العامل قراض وقال رب المال سلف
ابضعته عندك انتهى فالقول قول رب المال مع يمينه قال بعض الفقهاء
القرويين ان كان مثله يأخذ البضاعة لم يرد ما يشبه ان يكون القول
قول العامل مع يمينه انتهى قوله في جزء القراض بقرينة الزائد
للوزن وهو على حذف مضاف اي في جزء ربح القراض تنبيه
لم يذكر الناظم حكم ما اذا اختلفا في الرد فقال العامل رددته
لربه وقال ربه لم يرده اليه ابن الحاجب والقول قوله في رده ان كان
بغير بينة وقيل هكذا التوضيح حاصله انهم اتفقوا على ان
القول قوله في الرد اذا قبضه بغير بينة واختلف اذا قبضه
بها على قولين المشهور منهما انه لا يقبل قوله وقيل يقبل انتهى
وقال في مختصره في هذه المسائل والقول للعامل في تلفه
وخسره ورده ان قبض بلا بينة او قال قراض ورب المال بضاعة
باجر وعكسه

وليس للعامل في غير السفر نفقة والترك شرطها لا يغتفر

يعني ان عامل القراض ليس له ان ينفق منه ما دام مقيما في اهله غير
مسافر ومفهومه ان سافر فله ان ينفق منه في طعامه وكسوته
لكن بالمعروف مع كون المال يحتمل ذلك ولو شرط رب المال على العامل
الا ينفق منه في حال السفر فان هذا الشرط لا يجوز ويفسد القراض عليه
فقوله والترك شرطها هو راجع لمفهوم قوله في غير السفر اي واما في
السفر فله ان ينفق منه فان شرط عليه ان لا ينفق لم يغتفر قال في
المدونة وينفق في سفره في طعامه وكسوته في المال بالمعروف

أما إن كان المال يحمل الإنفاق ولا ينفق له ما دام مقيما في أهله وفي النوادر من
كتاب ابن المواز قال مالك وإن شرط على العامل أن ينفق في سفره
لم يجز قال الشارح لم يبين الشيخ رحمه الله التفسير كون المال
مما يحمل النفقة كما نبه عليه في المدونة بل بأن عادة العقلاء
أن المال القليل لا يسافر به بل لابد أن يكون القراض عشرة أو كثيرا
فيأتي منه الشيء والقليل ونحوه غير حسن فيأتي السفر بالمال
وفي كلتي الصورتين تجب النفقة للعامل في مال القراض [illegible]
من الكثير وأما [illegible] على القليل مع غيره انتهى ابن الحاجب
وللعامل نفقته في السفر وفي إقامته بغيره وكسوته للمال في المال
بالمعروف **التوضيح** واحترز بغيره وكسوة ما الواحد
بوطنه فإنه لا نفقة له وهكذا في المدونة وغيرها قوله في المال
[illegible] في الزكاة [illegible] العامل في [illegible] من مال نفسه ثم
هلك مال القراض لم يلزم رب المال شيء وكذا إن أراد ما أنفقه على
مجموع المال لم يرجع بالزائد وهكذا في المدونة وقوله بالمعروف
أي من غير سرف في طعامه وشربه وركوبه ومسكنه أشهب
عن مالك وحجامته وحمامه قالوا [illegible] انتهى وقال ابن الحاجب
للمال يتعلق بإقامته أي إنما له النفقة في إقامته بغيره وكسوته
إن كانت إقامته لأجل المال أما لحاجة له فلا نفقة له وقوله في المال
يتعلق بنفقته ثم قال ابن الحاجب وقال ابن القاسم [illegible] إن كان
أهلا له [illegible] **التوضيح** أي قول العامل [illegible] النفقة
إذا أشبهه [illegible] مثله قاله في المدونة ابن الحاجب وله الكسوة
في بعيد [illegible] وقال ابن القاسم [illegible] إن يكون [illegible] المال القليل بلا

نفقة

نفقة فيه ولا كسوة انتهى

وعن ما مات ولا أمين في ورثته ولا أتوا بالخلف
في الوصاحب المال ولا شيء من الربح لورثته عملا
وهو إنما وصى به صرف في صحة أو مرض [illegible]

في ضيح إذا مات عامل القراض لم يبين في ورثته أمين يكمل عمله ولا أتى
ورثته بخلف منه لزم الأمين فإن المال يرد إلى ربه ولا شيء لورثته من الربح
والهذا أشار بالبيتين أولا [illegible] في الثالث أن العامل
إذا أوصى أن يصرف قراضا لفلان ثم مات فإنه يصرف في ذلك ويخرج
من رأس ماله سواء أوصى به في حال الصحة أو المرض قال في المذهب
فلو [illegible] الرجلين [illegible] قراضا فبلغ الرجل أن ثم عمل
[illegible] قال مالك في العامل يموت أن ورثته إن كانوا مأمونين قيل لهم
تقاضوا هذا المال وبيعوا ما أن صاحبكم وأنتم على الربح الذي كان له
فإن كانوا غير مأمونين فإن أتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم وإن لم يأتوا
بأمين ثقة أسلم المال إلى ربه وعرضه الى ربه كما هو ولم يكن للورثة
من الربح قليل ولا كثير [illegible] سألت عنه فقال الورثة الميت منهما ما قبل
لورثته هذا انتهى وزاد اللخمي بعد قوله أن كانوا مأمونين ومن يقدر
على العمل ولم يلزم الورثة أن يستأجروا من مال الميت من يتم العمل
لأن العمل في القراض متعلق بعين العامل لم يبين في المدونة أن كان
فيه ربح حين مات جرى على قولين فقال مالك وابن القاسم لا شيء لورثته
فيه وقال في الجعل [illegible] يكون لهم أو [illegible] انتفع به من عمله
وهذا [illegible] انتهى ببعض اختصار وقد استطرد الشارح هنا حكم
ما إذا ادعى الورثة أنهم أمناء وأنكره رب المال [illegible] ودخل الناس

على الحمل انفسخ حتى تثبت الخيانة او على عدم الفسخ حتى تثبت الامانة
بل الجعل ان ثبتت **فرع** ابن الحاجب ولو مات رب المال وهو
عين وللوارث الفسخ ان كان فان حركه بعد علمه فراغها التوضيح يعني بالعين
مما لو شغله فانه يتمادى على العمل وقيد ابن يونس المسئلة بما اذا
كان الموت والعامل يجهل ربه المال واما لو كان يعلم لضمن مثله
العمل كما لو شغله وقوله فللوارث نحوه في الجواهر وانما في المدونة
ما يعمل بصيغة النهي وظاهره المنع وعلى هذا حملها اللخمي وغيره
اللخمي فان عمل بعد علمه ضمن تجرة لنفسه او للقراض والربح له ان
تجر لنفسه وان اعلمهم ويختلف اذا تجر بعد الموت وقبل العلم فحسن ان يجعل
يضمن بحطا على مال الوارث اي انه لم يشبه لخطئه انتهى وقوله في
التوضيح وقيد ابن يونس المسئلة يعني مسئلة موت رب المال والمال عين
والله اعلم واما قول الناظم وهوا او وصي به مصرف وبذل في
القراض عن الواضحة ومن قال مالك في الرجل اذا ادعى عند الموت
ببقاء القراض وديعة لهم مضمون وان لم يعرف اصلها في حياته كان
عليه دين او لم تكن فان عينهما فربها احق بها وان لم يعينهما فانه
يحاص بها الغرماء واما ان عينهما في التفليس فربهما احق بهما ايضا وان لم
تعرف قبل ذلك ببينة في قراض او وديعة وان لم يعينهما في التفليس
فلا يحاص ربه الغرماء في قراض او وديعة انتهى على نقل الشارح
ومن المدونة قال اما له ومن هلك وقبله قراض ووديعة ولم توجد ولم
يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص به الغرماء . **مسئلة**
وانظر هل يتعين في مال الميت براس مال القراض مع احتمال الضياع او الخسارة قال
البرزلي وما يقضى على التركة بالربح الا ان تحقق

واجر مثل او قراض مثل لعامل عند فساد العمل يعني ان
القراض اذا وقع فاسدا ثم فات بالعمل فانه يجب فيه ان يرجع الى
اجرة المثل او قراض المثل وابان الناظم بان التي للتقسيم فافرد اقسم
فصول القراض غير الوعلب ونحوه النظر يقتضي ان يرد القراض الفاسد
الى اجرة المثل او قراض المثل جملة من غير تفصيل والتفصيل الذي ذكره
ابن القاسم استحسان وليس بقياس قاله ابن العربي ويبين اجارة المثل وقراض
المثل ان اجرة المثل تتعلق بالذمة بذمة رب المال سواء كان في المال ربح
اولا وقراض المثل يتعلق بالربح ان كان في المال ربح فيبقى ان يكون حظ
هذا العامل منه اذا نزع هذا الشرط فيما قبل ومع اليه من الربح فان لم يكن في
المال ربح او كان وخسارة فلا شيء له على نقل المواق وفي ابن الحاجب
ان الرجوع لاجرة المثل قولان ولقراض المثل قول اخر وكان الناظم استعمل
او مكان قيل او هو كثير في كلام الفقهاء لا سيما الشيخ ابو محمد في الرسالة
حتى عد تسع مواضعه ونظمتها وجعلتها في تراجم نكت الرسالة
وكذا وقع في كلام الشيخ خليل الا انه قليل في كلامه كقوله لو من حمل
عتقها او العبد فغرمه بخلفه بائنة او انثى وفي مواضع اخر
قال ابن الحاجب واذا فات القراض الفاسد فثلاث روايات قراض المثل
واجرة المثل ابن القاسم ما فسد لزيادة شرطهما او لشرط رب المال يخرج
الى النظر فاجرة المثل وما عداه كضمان المال وتاجيله بقراض المثل
وروي في الفاسد بالضمان له الاقل من قراض المثل او المسمى التوضيح
قوله قراض المثل هو تفسير للرواية الاولى وهي رواية اشهب وبه
اخذ هو وابن الماجشون وقوله واجرة المثل هو تفسير للرواية الثانية
ومنشا الخلاف فيما فسد من العقود المستثناة هل ترد الى

فيهما فيجب قراض المثل او جميع اهلها فيجب اجرة المثل من القراض
مستثنى من الاجارة انتهى وفي قولهم هل ترد الى صحيحها الخ بحث
وجوابه انظر التوضيح في باب القراض قال والصواب لو قالوا الى فاسد
اصلها او صحيح نفسه ثم قال في التوضيح قول ابن الحاجب المتقدم
فروى ابن القاسم ما يسمح لزيادة احدهما يحتمل ان يكون هو الرواية
الثالثة وقوله بعد ذلك وروي رواية رابعة ويحتمل ان يكون قول ابن
القاسم معترضا وقوله وروي هو الرواية الثالثة ثم قال في التوضيح
ما نقله من رواية ابن نافع هي القول الثالث ان منه ما يرد الى قراض
المثل ومنه ما يرد الى اجرة المثل من غير تفصيل في تفصيل ذلك وتعيينه
على كل حال هي بقية اهل انظر تمام كلامه ونقل الشارح عن المقدمات
ان الضابط في ذلك انه ان كان زيادة او منفعة اشترطها احد المتقارضين
هل في المال او داخلة فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها
يرد فيها الى قراض مثله وكل زيادة او منفعة اشترطها احدهما لنفسه
خارجة عن المال او خالصة لمشترطها فيرد الى اجرة مثله وكل خطر
او غرر تعاملا عليه خرجا به عن سنة القراض الجائز يرد فيها الى
اجرة مثله بدليل هذه المسائل الثلاث ثم يرد الى القراض الفاسد كله
على مذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه وفي هذا الاصل تنازع
انتهى وحاصل هذا القول الثالث ان ما يجمع فيه لاجرة المثل او قراض
المثل محصور بالعد من الشيوخ من حصره للمبالغة وذلك في التوضيح
فجمع بعضهم الصور التي فيها قراض المثل على مذهب المدونة وعدها
تسعة وما سواها فجميعه اجرة المثل والتسعة القراض بالعرض والقراض
الى اجل والقراض على الضمان والقراض بدين مبهم والقراض بدين

يقبضه

يقبضه المقارض من اجنبي والقراض على شرط في المال والقراض
على انه لا يشتري الا سلعة كذا يكثر وجودها فاشترى غير
ما امر به والقراض على انه لا يشتري الا بدين فيشتري بنقد والقراض
على ان يشتري عبد فلان بعينه ويتجر بثمنه قال وقد جمع قراض
المثل في الكتاب مسائل عدتها لبست من القراض الفاسد
وهي ان اختلفا واتيا بما لا يشبه وقد نظم بعضهم فيها
هذه الابيات فقال

لكل قراض ما سوى اجر مثله . سوى تسعة قد جعلت ببيان
قراض بدين او بعرض ومبهم . وبالشرط والتعجيل او بضمان
ولا تشتري الا بدين فيشتري . بنقد وان يبتاع عبد فلان
ويتجر في اثمانه بعد بيعه . كذلك ان اعرت تمام ثمان
ولا تشتري الا بقول وجوده . فيكثر سواء [illegible] بيان
كذا ذكر القاضي عياض ولكنه . فخير بما يرويه فيه لسان [?]

وزاد ابن رشد ما فيه عشر [illegible] ان بعضهم [illegible]
انتهى والى هذه النظائر اشار الشيخ خليل بقوله وعرض ان تولى بيعه كان
وكله على نية او البصرة [?] او يعمل فيه على نولتيه ثم قراض مثله في جعله
كذلك شرط يد عامله او مبهم او اجل او ضمن او اشترى سلعة فلان ثم يتجر في
ثمنها او بدين او ما يقل او اختلفا في الربح وادعيا ما لا يشبه وفيما
فسد غيره اجرة المثل في الذمة انتهى من قوله كذلك شرط يد عامله مع قوله
او مبهم تكرار على ما عند المواق

باب الحبس والهبة وما يتعلق بهما

عقد الشيخ رحمه الله هذا الباب مع ما اندرج تحته من الفصول للكلام

على التي علق وما ناره تعلقا بها دون ذكر الشارح رحمه الله لفظا فاسئلة
هذا الباب لما بعده وما بعده لما بعده ذكر ارباب العقد مراجعه فيه
ان شئت قال الرصاع في شرح الحدود بعض الفقهاء يعبر بالحبس
وبعضهم بالوقف وهما لفظان مترادفان والتعبير بالوقف عندهم
اقوى من التعبير بالحبس يقال وقفه واوقفه وقال الحبس حبسته
والحبس يطلق على ما وقف يعني الشيء الموقوف ويطلق على المصدر
وهو الاعطاء وكذا العرف من كلام الشيخ رحمه الله على عادته في التعريف
وقال في المعنى المصدري اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازم بقاؤه
في ملك معطيه ولو تقديرا فقوله منفعة اخرج به اعطاء الذات كالهبة
قوله شيء يريد متمول بدليل قوله في ملك معطيه تقديرا وقوله مدة وجوده
اخرج به العارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده
قال الشيخ وخروج العمرى والعارية ظاهر لان المنفعة لم يبين مدة وجوده
في ملكه واما العبد فهو خارج ايضا لان اللزوم في بقائه ملكا لمخدمه لان اتصال
الشيء لعدم لزومه في بقاء ملكه مقتضيه لجواز البيع بالرضا فخاصية
الحبس عدم جواز بيعه مطلقا تحقيقا او تقديرا وقوله ولو تقديرا يدل ولو كان
المحبس والملك تقديرا لزوم بقاء الملك من خاصية الحبس وان كان عدم
الفروع في الملك تقديرا اليس من خاصية الحبس المحدد الماسي [illegible]
اعطيت منفعته [illegible] وبيانه ما تقدم في المصوب وكلام الشيخ صريح
في ان الحبس على ملك المحبس [illegible] وهو المنصوص من كتاب
الزكاة فقول [illegible] الحبس يسقط الملك وهو غلط انكره [illegible]

الحبس في المساجد جائز وفي ممنوع العين بقصد التسلف
ورابع في الطعام لاختلاف في الحيوان والعروض من سلف

يعني

يعني ان تحبيس الاصول كالدور والحوانيت والحبوانات والحوانيت والرباع
ونحوه المجاز في مذهبنا الامام رحمه الله وكذا يجوز تحبيس منفعة العين
اما بعد الصفة الموصوف ايضا العين المنوع الرمح هيه وتجة لقصد السلف
بحيث توضع تحت يد امين باشهاد على ان يسلفها المحتاج اليه
ممن هو مليا للزمة او برهن او حميل وهو اه ولمرا وبلا شيء محتسبها
يرده للمحبس جعلا تحت يده وقد ذكرنا انه كان بفاس بيته جامع مراجع
نحو الف اوقية محبسة بقصد السلف وكان من يسلفها يبوح
بعضها نحاسا ويمتنع من تبديله فمن ازال الامر كذلك الحبس اندرست
ثم لحضر الناظم في البيت الثاني انه لا يجوز تحبيس الطعام
المنتفعة فيه في اتلاف عينه واستهلاكه وان من سلف وتقدم ان الفقهاء
اختلفوا في تحبيس الحيوان والعروض فمنهم من اجاز تحبيسها على ما اها
كالاصول والعين ومنهم من منعه ورواها كالطعام من سلفها وما عليه
اختلف بفتح التاء والام مبنيا للفاعل لو كان الحبس لوال البيت مكان
بسكون الباء للوزن اما وقف الاصول فقال ابن الحاجب ويصح في العقار
المملوك من الاراضي والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع
والابار والقناطير والمقابر والطرق شايعا او غيره انتهى والمصانع جمع
مصنع وهو الحوض الذي يجمع فيه ماء المطر ومنه وتتخذون مصانع لعلكم
تخلدون التوضيح قوله شايعا كالوقف بنصف دار او غيره شايع
وما يريد انه يجوز وقف المشاع من غير اذن الشريك بل ولو كان ذلك لا يجوز
انه اذا اعني فيما يقبل القسمة والمختلف ان يعلم هل يمنع تحبيسه
اولا وعلى الثاني اقتصر اللخمي اخر الشفعة فقال ان الشريك يجبر
حينئذ على بيع جميعه وان جبر في لم يمر حصته يستحق

اللخمي وان كانت الدار مما لا ينقسم جاز الحبس
معه واشار ابن ابي زيد لذلك ثم قال اما ما كان بالمنصر ومنهما جرى على التحبيس
الا ان اضر عليه فيه لانه من حصته اشترى به ما يكون
وما لا ينقسم يبيع بجزء الطالب المنصر من الثمن
حبسا فيه مثل ما سبله المحبس وللمقتلع هل يقضي عليه بذلك
انتهى وفي ابن عرفة ان كان علو وسفل لرجلين فلرب العلو
رد تحبيس في السفل لانه لا يقسم منه شيئا لم يجز بيعه
له وكذا العكس انتهى وقوله في التوضيح وما لا ينقسم يبيع يريد
انه ادعى بعض الشركاء ان المبيع حبس قال الامام ابو الفضل قاسم
ابن سعيد العقباني في جواب له عن مثل النازلة ولم يحكموا انه
يقبل القسم بطل التحبيس وبيع المعتمر ان ادعى بعض الشركاء
للبيع ثم بعد بطلان التحبيس يكون الثمن ملكا للمحبس هذا قول
ابن القاسم وحوله انتهى وفي مختصر من هذا ان بيع ذلك انما هو
اذا ادعى التحبيس الشريك ولينتشر المراد انه يجبر على البيع وان الثمن
المقبوض في الشقص المحبس يكون ملكا للذي يجعل بما شاء يعني
ابن القاسم وفي اخر جواب الامام ابي عمران موسى بن محمد
العبدوسي ما نصه وما لا يحتمل القسم يبيع ذلك ... ان يعوضه
الحبس وعند ابن القاسم الحبس ونحوه ينفسخ الحبس ويصير ذلك
ابن عبد الملك انتهى نقله صاحب المعيار بعد نحو كراسين من نوازل
المحبس والرحال في القضاء بن ... بكر وما اشار في التوضيح
بقوله لعل الكلام المنقول عنه والمقتلع هل يقضي عليه بذلك
وفرقهم فيما تعدم وما لا ينقسم يبيع اي يباع جميع الاصل المحقق
الحبسية مفرحه كذا نقله في المعيار قبل المحل المتقدم بنحو رقتين

او ذلك وهو ظاهر من قولهم للطالب المنصر من الثمن الدافع على ان
المسلمة تأتيه فريبا بعد ابيات في قوله او في جزء مشاع من التحبيس
وهنا الكلام الكل انسب برايته بقية الكلام على المسألة هنا لم ان
شاء الله تقدر هذا كله الا لم يرض الشريك بشركة الحبس اما ان رضي جاز
الحبس عليه بلا اشكال والله اعلم واما وفي العين بقصد السلف
فنقله في التوضيح من كتاب الزكاة من المدونة انه يجوز وقف الدنانير
على الدراهم لتسلف واما على مختصر ابن الطعام فقال ابن الحاجب
ونانيح وفي الطعام قال في التوضيح نحو في الجواهر وعلله بانه
منفعته في استهلاكه وانما يكون الوقف مع بقاء الذوات لينتفع بها
مع بقاء عينها ثم قال وفيه الدنانير والدراهم للسلف ينبغي ان
يكون الطعام كذلك اي يجوز وقفه للسلف قال الشارح
الطعام في معنى الدنانير والدراهم الموقفة للسلف اذا وقف لذلك
لانه يخلف مثله والمنفعة في كليهما في المثلية لكنه جاء لان لهم من ان
يوقف الطعام للسلف كالعين تخريجا على قول مالك في المدونة
انتهى واما المغلاء فيه وقف الحيوان والعروض وقال ابن الحاجب
وفي الحيوان والعروض روايتان التوضيح اي وفي جواز وقف
الحيوان ومنعه بعض مضاهيين الحبس وهو مذهب المدونة الجواز
لما في الصحيحين ان خالد احبس ادرعه واعتده في سبيل الله بالباء
الموحدة من اسفل وفي رواية اعتده بالمثناة من فوق بن جمع
جمع عتيدة هو الفرس الصلب العدل للركوب وقيل المعد لثم الرتب ثم قال
في التوضيح ومما في البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم من حبس

في سابي سبيل الله ابدانا والحنشا باو تصريفا بوعن كان
يستغله لتساعي ورثه الميراثه يوم الغياة وفي البيان ثالث بالكراهة
في الحيوان والعروض انتهى ومقابل الجواز في كلام ابن الحاجب يحتمل
المنع كما صرح به في التوضيح اول كلامه ويحتمل الكراهة وهو القول الثالث
في البيان **تنبيه** لا يحكم بالحبس الا بعد ثبوت
التحبيس وثبوت ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد ان تعين
الاملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تقدم في الحيازة وبعد الاعذار
الى القوم عليهم فلم تكن لهم حجة قاله ابن رشد قال الحطاب في شرح
قول الشيخ خليل لم تسمع ولا بينته الا باسكان ونحوه لا تنسخ الحيازة
ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك افتى ابن رشد في نوازله وجماعة من شيوخ
لا ملك يتصرفون فيها بانواع التصرف مات نحو اربع عشرة سنة بادعى
تحبيسه وفيها شهود حاضرون عالم بالتصرف فقال لا يجب القضاء بالحبس
الا بعد ان يثبت التحبيس الى اخر ما تقدم قال ابن رشد ويثبت عقد
التحبيس بشهادة من يعرف خطوط شهوده وفي التوضيح في شهادة السماع
انه قال بعض الاندلسيين او شهر واعلى اصل الفسطلي يكن حبيسا
حتى يشهدون انه ملك المحبس يوم حبسه وتجوز شهادة السماع على السماع
ولا يسمون المحبس ولا يحتاج الى اثبات ملك ثم قال ولا تغير ان شهادة
السماع في الحبس لا تقع القطع على المعرفة انه يعتني بحرمة الاحباس
انتهى وفي تلخيص كلام التوضيح هنا ان الشهادة بالحبس ان كانت
على القطع فلا بد من الشهادة بالملك للمحبس لما حبسه يوم التحبيس
وان كانت على السماع فلا يحتاج لذلك بل يكفي القطع على المعرفة
بانه يعتني بحرمة الاحباس والمساجد وفي نوازل العلماء عن العبار

ع

عن بعض الفقهاء في الشاهدين عقد حبس كان في عمل القاضي
كتبه وفيه نفي موز الدار التي بموضع كذا حبسها من تحبيس فلان وانها
تحترم باحترام الاحباس وتغار بما تغار به الاحباس وقال ابن عتاب
لا بد من حوز ان ليس هذا بشيء ولا يجوز لمحكم الا بعد ثبوت ملك المحبس
وموته ووراثته والاعذار في ذلك انتهى

وللصغار والكبار بعقده وللحفيد لمن تشبيب ولده

يعني انه لا يشترط في المحبس عليه ان يكون موجودا وقت التحبيس
ولا قابلا فيجوز التحبيس على الكبير والصغير وعلى الموجود ومولده الجنين
في بطن امه وعلى من ليس بموجود اصلا كمن يولد لزيد وزيد صبي
صغير ابن سلمون ويجوز على الكبار والصغار وعلى الحفيد ومن يولد
قال المتيطي ويجوز الحبس على الحمل والنسل على ما وقع لمالك رحمه الله
من اجازته الحبس على الاعقاب الذين لم يولدوا اذا كانوا في حين التحبيس
واعقاب الاعقاب الذين يتناسلون في حين الحبس عليهم فلو تبين ان الحمل
وافي وكيف باني الجنين وقد خلق قال ابن الهندي وزعم بعضهم
ان الحبس على الجنين لا يجوز ونحوه للمجاني يجوز على الاعقاب قال
الشارح وفي معنى الحبس الصدقة والهبة من حيث جواز الحمل
نص على ذلك المتيطي وغيره ونايب يعني الحبس

ويجب النشر على الثمار والزرع حيث الحبس للصغار

يعني ان من حبس على ابنها وفيه وقت التحبيس ثمار او ارض فيها كالد
الزرع وكان التحبيس على الصغار من اولاده بعينه يكون هو القائم لهم
فانه يلزمه المؤنة من جهة النشر ورجع الشعبي ان يشترط في الوثيقة
على شمول التحبيس للثمار والزرع لتتحقق الحيازة للصغار المحبس عليهم

غاية ان يموت الاب قبل جذاذ الثمرة وحصاد الزرع قال المتيطي وقولنا في
النص المتقدم اذا كان في الاملاك زرع وفي الاصول ثمرة واتبع المحبس فلان بنيه
المذكورين تحبيسه من جميع زرع هذه الاملاك وثمرتها الى تمام هذا الفصل
هو الصواب بان ابقى المحبس ذلك لنفسه ولم يحبسه مع الاصول مات
المحبس قبل ان يحصد الزرع او تجذ الثمرة فالحبس على الصغار باطل
ويرجع ميراثا لانه اذا كان الزرع والثمرة في اكثر الحبس لانه شغل
الحبس بزرعه وثمرته فلم تتم الحيازة فيها فاذا تم تحبيس الزرع
والثمرة مع الاصل او اتبعهما بعد عقد الحبس صحت الحيازة

ومن يحبس دار سكناه فلا ... يصح الا ان يعاين الخلا
ونافذ تحبيس ما قد سكنه ... بما له الاكترا من بعد السنه
ان كان محبسا للكبار ... ومثله المرهن والهبات جار

يعني ان من حبس دار سكناه على بنيه او غيرهم فلا بد من خروجه منها
ومعاينة الشهود خلاءها من اثاثه واسبابه سنة كاملة فان رجع
اليها قبل كمال السنة واستمر فيها الى الممات بطل التحبيس وان رجع
اليها بعد السنة فان كان التحبيس على الكبار بعد التحبيس صح
وان كان على الصغار بطل ايضا وهذا التفصيل بعينه يجري في الهبة
والصدقة هذا في تحبيس دار سكنى المحبس واما غيرها فقال المتيطي
فان كان الحبس في دار يسكنها الا في عقد الاشهاد علما تقدم وذلك
حيازة تدل على ان تقبضها لشهادة الشهود بالعلم انه خارج منها
المعلل ان ذلك الدار في سكناه لم تكن الحيازة فيها الا بان يخليها
وينتقل عنه ويعاينها الشهود خالية وبحوزها وفي المتيطية
ايضا فان سكن الدور المحبسة حتى يغلبه من نفسه علما او اكثر

ومن

وقيل عامين وفي بيانه في العام والعامين من غير باسم بتقييد ويعتبرونهم
في ذلك العقد بان اعاده الى سكناها قبل مرور العام او شغلها بمتاعه
ومات قبل ان ينتقل عنها ونقض حيازته بطلت الحيازة فيها ورجعت
ميراثا وان عاد الى سكناها او انتفاع بها بعد مرور العام نفذ الحبس
وان مات فيها لم يضر ذلك الحبس اذا كان رجوعه اليها بالكراء واشهد
على ذلك هذا هو القول المشهور المعمول به وقاله ابن القاسم وعبد الله
ونحوه في و... يقول ابن العطار وسوى في هذا القول بين الصغير والكبير
في رجوعه اليها بعد العام او العامين الا ان يكون كبيرا فيجوز انه لعنى
وعلى ما في كتاب محمد مذهب القاسم وقال ابن رشد انما يصح القول
بحيازته العام في ما الكبير امورهم فقول مالك والمعمول من قول ابن القاسم
انه ان رجع بعد او كراء او ارفاق او غيره لم يضر ذلك بعد ان حازها الموقوف
عليه سنة ان الرفع تامة قال ابن رشد واما الصغار فمتى سكن
او غير ولو بعد على بطل انتهى قال ابن رشد قال المواز لا ينفع الا ان يعاين
وقال ابن سلمون الا هو لفاض ورايت فتوى ابن لب ان الاب اذا حبسه
على صغار ولو علما كاملا فلا ينفع رجوعه اليه انتهى وفي نوازل
ابن الحاج ان من لم يجز العام المقيد اذا المخالفة انه لا حيازة في الصغير
والكبير وعلى هذا اعتمد المتيطي انتهى انتهى كلام المواق

فرع

واما لو سكن بعضها فقال في المدونة من حبس على صغار ولده
دارا او وهبها لهم وتصرف بما عليهم فحوزه لهم حوز الا ان يسكنها او
جلها حتى مات فيبطل جميعها وان سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن اقلها
او اكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك فيما سكن وما لم يسكن ولو سكن الجل
واكرى لهم الاقل بطل الجميع وفي النكت انه اسكن القليل وابقى الكثير

كما ليالي يحق لمن له الحق بكريه للقاضي بان تركه لكرايه منع له بكانه
ابقاء لنفسه جزءا كان تنفك له ايام لسكناه عياض وهذا صحيح من النظر
كما هو مذهب الكتاب

وكل ما يشترط المحبس من سائغ شرعا عليه الحبس
مثل التساوي ودخول الجمل بيع حظه من بفقر ابتلي

الاسفل

يعني كل ما يشترطه المحبس مما يسوغ في الشرع ان يكون الحبس عليه
كما يحمل له في البيت الثاني من ذلك الشرط ثابت ماض اذ معوله متبوع
وكل معطوف على تعبير من قوله قبل دنا به تعبيرها من سكنه ويحتمل ان
يكون مبتدأ اخبر جملة عليه الحبس اي من كل ما يشترطه المحبس مما هو
جائز في الشرع بان المشترط جار على ذلك الشرط ثم مثل له باشتراطه
التساوي بين الذكور والاناث في الغلة واشتراطه دخول الطبقة السفلى
مع العليا واشتراطه ان من احتاج من المحبس عليهم باع نصيبه
ابن الحاجب ـــــــ ويمضي شرط الواقف ما يجوز له اتبع
كتخصيص مدرسة او رباط او اصحاب مذهب بعينه التوضيح
لان الفاظ الواقف تتبع كالفاظ الشارع واحترز بقوله مما يجوز له
مما لو شرط معصية ولا يعارض هذا بما للقولين في نقل انقاض المحبس
اذا دثر واستغني عن عمارته كخراب البلد ونحوه الى محبس آخر لان كثيرا منه
انما يتبع مع الامكان وهذا امر لفقه لدفع الانتفاع به في محله
ورواه اصبغ عن ابن القاسم في مقبرة عفت فلا باس ان يبنى فيها مسجدا
وكل ما كان لله فلا باس ان يستعان ببعضه على بعض وكذلك
قال ابن الماجشون في ارض محبسة لدفن الموتى ضاقت باهلها
وارادوا ان يبنوا مسجدا يصلون فيه فلا باس به ولم

حبس

حبس عليه الكتاب مفهوم قول خليل واتبع شرطه ان جاز
ان شرطه ما لا يجوز لا يتبع وهذا ان شرط والله اعلم شيئا منتفعا
منه ولا نفع فيه كبيع الهواء و المتيطية وغيرها انما ان اشترط
في وقفه ان يحبس ثمن غلته ببيع والمشتري غير انه لا يجوز له ذلك بل ان نتج
ونزل مضى وعمل بشرطه ومن هذا المسألة اشتراط اخراج البنات من
الوقف اذا تزوجن وحط فيها ابن رشد بعد الوقوع والنزول اربعة
اقوال وقال اللخمي اختلف فيه العلماء على ثلاثة اقوال الجواز والكراهة وقال ابن
القاسم ان كان المحبس حيا فارى ان يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز
او مات المحبس فات وكان على ما حبسه عليه انتهى وانظر كيف
مضى بعد الفوات مع الخلاف الذي فيه وهو لا يجوز ابتداء ومن ذلك ما
نقله اللخمي وغيره فيمن حبس دارا وشرط على المحبس عليه ان رمها
ان احتاجت فقال لا يجوز ذلك ابتداء ويرد الكراء وليس بحبس لانه كراء
في المدونة فيما من غلتها فان جاز الحبس واسقط الشرط وقال المتقدم
يرد الحبس ما لم يقبض وانظر الحطاب على من حبس كتبا واشترط انه
لا يعطى الا كتاب بعد كتاب او اشترط عدم خروجها من المدرسة
وهل يراعى في ذلك لفظ المحبس او نحوه وقد نص الامام ابو محمد سيدي عبد
الله العبدوسي في اثناء جواب له انه يجوز ان يجري في الحبس ما يغلب
على الظن انه لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه واستحسنه
نقله صاحب المعيار في اوائل السفر الرابع وانظر الحطاب ايضا على من
حبس مدرسة واشترط ان لا يسكنها الا من يصلي الصلوات الخمس فيها
لزم ان يكون لمن يصلي غيرها وان يخص من القران المرتب ان كان يرتل
ويحضر الميعاد في وقته ومن لم يحضر الا قليلا لم يستحق

وقال الشيخ ابو علي: بعد السؤال المذكور والتحبيس على البنتين والنظر اليهما
على من اوقف كتابا على عامة المسلمين وشرط ان يعار لا برهن هل يسوغ
هذا الرهن ام لا وعلى ما اذا خص مسجدا بعينه كان يصلي مسجدا ويشترط
في رقبته ان يتولاه المالكي المذهب انتهى وفي جوابه ما نصه لا زال من نوازل
الحبائس من الحيا ما نصه ان ما تسكن المدرسة من بلغ عشرين سنة
بها بفهمها والخزنة في قراءة العلم ويدرسه بفور ويسعه ويحضر قول الخزن في عام
ومع بابه يحضر مجلسه مع يفاملازما لان الله لضرورة من مرض وشبهه من الاغرار
المبيض لتغليبه فاذا اسكن فيه عشرة اعوام ولم تظهر نجابته اخرج منهما
حيث لا انه يعطل الحبس والخزنة بالمدرسة من سكنها باستحقاق
الامر عولته على ما جرت به العادة في الحبائس وهذا كله منصوص لائمتنا
المتقدمين رضي الله عنهم اجمعين انتهى وكان هذه شروط من الحبس
فلذا وجب اتباعها والله اعلم

وحكي جا مطلقا لفظ الولد مولد الذكور دخل بنص
لولد الاناث حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما
وشمله في ذا بنيه او العقب وشامل ذريتي بمنصب

عن ابن الحاجب عن ما اراد الناظم الدال عليه في هذه
الابيات بيان مقتضى الالفاظ اي دلالة بيان الالفاظ الواقعة في لفظ
المحبس اي ما تدل عليه وهو باب عظيم به عليه تبنى مسائل الحبس
باعتبار من يستحقه ومن لا يستحقه لكون لفظ المحبس قد يكون محتملا
غير صريح في المراد وقد اليه فيه الامام الحطاب تاليف حسنا ابدع فيه
واعاد علي عادته رضي الله عنه ومعلوم انه يجب ان لفظ الولد لا يشمل
الا ولد الذكور ويدخل فيه ولد البنت فاذا قال المحبس هذا الدار حبس

ع

على ولدي دخل ولد الصلب ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا لان الولد
جنس الولد ولد الولد له كذلك او ذكرا كان ابن ذكورهم وانثاهم وابن الابن
ذكورهم واناثهم وهكذا لا يدخل في ذلك ولد البنت وكذلك اذا قال الحبس
على اولادي بصيغة الجمع فانه يتناول ولد الصلب مطلقا كما تقدم
وولد الذكور منهم ولا يدخل ولد البنت والى ذلك اشار بقوله وحيث
جا مطلقا لفظ الولد مولد الذكور دخل فقوله ولد الاناث يحترز
بقوله حيث جا لفظ الولد مطلقا عما اذا جا مقيدا كقوله حبس
على ولدي فلان وفلان وفلانة او احدا بان ولد البنت داخل وهي المسائل
المستثنات في قول المحبس بنت لصلب ذكرها تقدما
اي فلا يخرج ولد البنت من لفظ المحبس حينئذ بل هو داخل فيه
للتنصيص على البنت فهو لفظ الولد المتصل بضمير من ذكر قبله من ولد
وبنت وهو معنى قوله ذكرها تقدما وكذلك اذا قال المحبس على بنيه
او على عقبه فانه يشمل ولد الابن دون ولد البنت وعلى ذلك نبه
بقوله وشمله في ذا بنيه او العقب اي مثل الولد في ما تقدم او العقب
عطفه عليه ومثله نحو المتقدم وما عطف عليه لان لفظ بنيه
والعقب مثل لفظ الولد في هذا الحكم المتقدم وهو شمول ولد الابن
دون ولد البنت واما اذا قال المحبس على ذريتي فان ولد البنت داخل
وعلى ذلك نبه بقوله وشامل ذريتي جميعهم من ذريته مبتدا وشامل
خبره ومنصب عطف على شامل الاول والله اعلم وعطف
بالواو لا بالفا اي ان لفظ الذرية شامل الولد البنت ومنصب عليه
ابن الحاجب ولو قال اولادي تناول ولد الصلب مطلقا
وولد ذكورهم التوضيح مطلقا ذكورا كانوا او اناثا وولد ذكورهم دون

دون ولد الاناث هذا هو المعروف ونقله ابن عبد البر وغيره وفي المسألة
اربعة اقوال ولد الاناث في لفظ الولد ثم قال ابن الحاجب وولدي وولد ولدي
المنصوص انه لا يدخل ولد البنات وقال الباجي بل ان وقال زيد وبنات واولادهم
يدخلون انهما فقال الباجي ولفظ ابن زرب وعقبي كولدي فان قال
ذكورهم واناثهم فقيل بعقبه ونسله كذلك وقيل يدخل ولد البنات
انهما فالان عيسى من ذرية ابراهيم انتهى لفظ ابن الحاجب
وهو كما في الامستركال ونقل الشارح عن المغني ما نصه قال مالك
واذا قال الرجل هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده وولد ولده وليس
لولد البنات شيء قال الله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين فاجمع الناس انه لا يقسم لولد البنات في الميراث
شيء انتهى وقد خرج من هذا ان لفظ الولد لا يدخل فيه ولد البنت مطلقا
كان قول المحبس ولدي سواء عقب عليه بقوله وولد ولدي وولد ولد ولدي
او لم يعقب فانه يشمل من تحته ولد الصلب بالاناث الجنس دون ولد البنت

والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت او تفليس
بجائز الفعل وفي المشهور الى الوصي القبض للمحجور

اشتمل البيتان على مسألتين الاولى ان الحوز شرط في صحة التحبيس ويشترط
كونه قبل فلس المحبس او موته ونقل عن الشرط انه يبطل من عدم الحوز
فاذا لم يحز اصلا او حيز بعد موت المحبس او فلسه بطل الحبس وكذا
ان لم يحز بعد وقوع المرض المتصل بالموت وفي التلقين التصريح
على احتمال هذا الشرط في قوله وبانتفائه يبطل الحبس بموته او بتفليسه
حكم الحبس وكيف اشترط الحوز خاصا بالتحبيس بل هو شرط في كل ما ينتقل
بغير عوض وهو التبرع كالهبة والصدقة والنحلة على قول

في جميع العطايا والتفصيل المذكور لغير الحوز انما هو اذا اخرج الحبس في الصحة
ولم يحز حتى تنبيه في مرضه اما ان حبس في المرض ومات منه او حبس في صحته
واوصى في مرض موته بانفاذه فانه يخرج على وجه الوصية ما حمل الثلث
مضى وما لم يحمله توقف على اجازة الورثة قال في المغرب قال وقلت
لابن القاسم ارايت من حبس نخلا له في صحته على مساكين في صحته
او تصرف به عليهم ولم يخرج ذلك من يده حتى مات قال يبطل جميعه
ويكون ميراثا الا ان يوصي في مرضه بانفاذ ذلك فيكون من الثلث وهو
قول مالك وكذلك هذا فيمن تصدق بصدقة او وهب هبة لم يقبض بعينه
فلم ينفذ ما تصدق به عليه او وهبه حتى مرض المتصدق او الواهب
لم ينفذ منه له شيء كان المتصدق عليه او الموهوب له وارثا او غير وارث
والعطايا والنحل في هذا ما فسرت لك قلت له فان حبس نخلا له
على مساكين في مرضه ولم يخرج الحائط من يده حتى مات وقال هذه
وصية جائزة اذا حملها الثلث وكذلك ما بعله المريض بتلا في مرضه
او بتة عتق لغير معنى فيما رفع من لم يجبر حتى يموت فهو في
في الثلث ان مات فيضمن كله وسواء في هذا كان بتله لرجل بعينه
او المساكين او في سبيل الله على ما اعلمتك في الحبس يجوز من محل
الحبس شيء مما ذكرت لك الا ما نفذ وحيز قبل ان يموت او يفلس انتهى
المسألة الثانية المذكورة في البيت الثاني وهي ان الحائز
للحبس او غيره من التبرعات هو المعطى له من المحبس عليه او الموهوب
له وغيرهما ان كان رشيدا اعني غير محجور عليه وهو مراده بجائز الفعل
وان كان محجورا عليه وولي القبض فالمشهور ان الحائز له وهو خلاف
مراد وهو وصيه ومقابله انه يحوز لنفسه قال المتيطي ان المحبس

الرجل على مولى عليه بالحسن في ذلك ان يقبض له وصيه او غيره ممن هو
ما له امره ليخرج بذلك من الخلاف الواقع في قبض المولى عليه ما حبس
عليه وفي الرسالة وانما يجوز عفاف بوصفه الاب وفيمن هبته لابنه الصغير
الاب حتى يبلغ الابن الموهوب له تكون ذلك الاشهاد قال وليوان يتهمه
لزمته ولاية فتحصر عليه رجل يصرفه وشرط في صرفته ان تكون
بيد اليتيم متكلفة عليه ولا ينظر الوصي فيها بشيء ولا يأخذها
تعاد الولاية ما لم شرطه وانما تكون الولاية فيمن ورث اليتيم
استقلالا او اعطي بغير هذا الشرط والدليل على ذلك المسألة المتقدمة
في الاب تعوضها قبضته لابنه الصغير الذي في حجر ابيه الغير ولا غاية
من تعلق الاب في مال البنين وتكون الاب اقوى من نظر الوصي وقد
ازح نظره للابن في صرفته الاب عليه وتعويضها النظر في صرفتها
عليه الولي عنهم لا ب وقد نزلت واختفى بذلك قال الشارح ملخاصه
ان فيد هذا القول يكون اليتيم على الحالة التي يرى ابن القاسم فيها ان
افعاله جائزة وان كانت تحت الولاية كان وجهه وكان على مقتضى
قول ابن القاسم واما الحوز على الاب كما قال والتلو من بعد انتهى
وبان للناظم قريبا ونابة ملحاز المغيرة لنفسه او بالغ محجور
وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وشرط الوقف حوزه
عنه قبل فلسه وموته ومرض موته والا بطل بطل فسخ
ومن هو الحائز فقول التحبيس ان كان على المساجد ونحوها بلا يفتقر
الوحائز معين بل ان الخلي بين الناس وبينه صح وان كان على معين ابكر
في حياته ثم ان كان رشيدا او حاز لنفسه بل اشكال وان كان
محجورا عليه فقال ابن الهندي في تصحيحا ان نقلا ان القبض خروج ذلك

من يد

من يد المحبس ووقعت في ايام القاضي منذر بن سعيد فشاور
فقهاء بلده فاجمعوا على ان ذلك الحباس جائز حاشا اسحاق بن ابراهيم الباجي
فيحوز انه كقول اسحاق وهذا الخلاف انما هو اذا كان له ولي او ابن رشد
ينبغي ان يتفق على انه حباسه اذا لم يكن له ولي وان حاز غير المحبس عليه بوكالة
من الا نائبه لا ان يقبض الوكيل فيصح لموكله سواء كان غائبا او حاضرا او بغير وكالة
لا يخلو المحبس عليه اما ان يكون حاضرا او غائبا فحدد المحبس او الواهب
ام الواهب او المتصدق والهبة من يجوز المحبس بغير الجائز وان كان حاضرا
افترق الحال بين المحبس والهبة والصدقة ففي المحبس يجوز ان يفوق
المحبس من يجوز له ربح الغلة عليه ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة انتهى
وهو كلام ملخص الا ان في بعض نسخ التوضيح وبغير وكالة لا يخلو
المحبس عليه اما ان يكون حاضرا الخ وهو ادنى والله اعلم وقوله في التوضيح
بان الخلاف انما هو ظاهر في تحبيس المحجر نفسه واما في التحبيس على
المسجد فما هو ظاهر قوله اولا التحبيس ان كان على المساجد الخ فلا يفتقر
بكحائز بل يجوز ما مع المسجد والله اعلم وقوله بوكالة يعني من المحبس
عليه وبان للناظم ان من وهب لرجلين احدهما غائب جاز الحاضر الجميع
لنفسه وللغائب من المحوز له وان لم يعلم الغائب بالهبة ونقل الناظم
لجابر القبض يتعلق بالحوز واصلا استعمل والله اعلم **تنبيه**
تكلم الناظم على اشتراط الحوز في صحة التحبيس وعلى من حاز الحائز
ولم يتكلم على كيفية الحوز كيف هي قال ابن سلمون ولا بد من حوزه
في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته والا بطل ولا يكفي ذلك الا بالشهادة
على المعاينة ولا يجزئ فيه الا قرار قال ابن العطار وجه الفتيا بان
التحوز مع الشهود وتخلي المحبس عن الحبس الى المحبس عليهم

يحوز هو حيا فيه له تباعة وان لم يجا بن الشهور كمله في المحبس قال غيره وان لم
يجزه ذلك او يجد عرضا من مات الحبس فلا يجزئه المرالصرفة نزالك وقد قيل
انه لا بد ان يجزه ذلك او يجمع بعد المعاينة والا فلا تتم الحيازة قال او العتبا
بعنايه ذلك وان عقد الحبس عليه في الحبس كوله او مزارعه او مساكنه
فذلك يغنيه عن الوقوف اليه ومعاينة نزول الحبس عليه فيها وكذلك
الصرفة قال ابن ابي زمنين وقد قيل ان ذلك يغنيه عن الحيازة الا ان يعاين
الشهود نزول المكتوب او المزارع او المساكين فيه ويكون الاركان
الموضع بفحص من الارض ليس فيه حيازة معلومة فلا شهادة كافية في
حيازته وقيل لا بد من معاينة البينة التخلي فيه والقبض انتهى وحصل
ابن عرفة لحوز الاصول الذي يصح حوز الحبس ثم عينه بقوله رفع
خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطى عنه او نائبه
بمنع خاصية تصرف الملك فيه التمكن من الهبة والصدقة والبيع والا
ستغلال او وضع البير بكرا او غير ذلك وقوله فيه يتعلق بتصرف وعنه
يتعلق برفع والضمير فيهما للملك وقوله بصرف التمكن يتعلق برفع وقوله
يتعلق بالتمكن وضميره للملك وقال الرصاع للمعطى بالكسر وعليه فمن
يعني عن المعطى يتعلق بالصرف وضمير نائبه للمعطى بفتح الطاء
واخرج بقوله للمعطى حوز الرهن فان الصرف فيه للمرتهن ومعنا رفع يد
المعطي بالكسر من التصرف في الملك ورفعه الى الوليم المعطى او نائبه
ونائبه اما وكيله او وصيه او مقدم القاضي

ويكتفى بصحة الاشهاد * ان اعوز الحوز لعذر باد

يعني ان الحوز شرط في صحة التحبيس فان تعذر بامر ظاهر من خوف عدو
وما اشبهه سقط هذا الشرط واكتفى عنه بالاشهاد بالحبس في

الحبس ويبعد واشار بذلك لقول ابن سلمون وفي نسخة ابن رشد فيمن تصدق
على ابن له كبير باملاك واشهد له بذلك فتعذرت الصرفة الى ابن يقبضه وفي
القبض في بعضها بالمعاينة وبقي سابر ذلك فيتطوف عليه
والخروج اليه لكونه في قطر مخوف من العدو لا يتمكن احد الا على غرر
ولم يعتمر له المحدد الزمان الذي تنقل الاحد الخوف من الوصول الى
موضع الاملاك المتصدق بها الحيازة لها بالتطوف عليها اكتفى
بالاشهاد ولم تبطل الصدقة ان مات المتصدق بها قبل امكان الوصول
اليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها انتهى

وينفذ التحبيس في جميع ما * محبس لغيره قد قدما

يعني ان من حبس شيئا على غير معين كسبيل الله مثلا ومات المحبس
بعد ما على قبضه له وانما قدمه اليه وتخلى عنه جاز ذلك كله والحبس
صحيح في جميع المحبس على المحبس قال في المدونة ما ملك له ولو حبس غنما
او حيوانا في سبيل الله مثلا ولم يخرجها حتى مات وهي في يده قال هي ميراث
الى الورثة وكذلك كل حبس له غلة فانه ان وليه وكان يخرجه حتى
مات فهو ميراث وانما تكون الحيازة في مثل هذا حتى يسلمه المحبس لحملا
غيره على حيازته ويسلمه اليه

والاب للصغير قبضه وجب * مع اشتراكه ويتقي من راب
راب لا يقبض للصغير مع كبير * والحبس ان رفع
الا اذا ما امكن التلافي * فيصح الحوز بوجه كاف
وان يقع عن جائز في * جزء مشاع حكم تحبيس قفي

اشتملت الابيات على مسئلتين الاولى اذا حبس الاب على ولد له
صغير وكبير حبسا مشتركا بينهما على الاشاعة ونزع الناظم الحوز

للصغير الى ثلاثة اوجه ان قدم الاب الابن الكبير على الحوز للحبس الصغير
فالحبس صحيح لهما قال وهذا الوجه اشار بالبيت الاول ومفهومه وجه
جائز صح وما يقضي به مقابل التقديم وان قبض الاب للصغير وقبض الكبير
لنفسه بطل الحبس ورجع ملكا للمحبس مع ما عقده ان ملكت الا اذا
ثلثا ما اذا له قبل فلس المحبس ومرض موته بوجه صحيح كما في الحوز كان
يقدم الاب الكبير على الحوز للصغير كما في الوجه الاول او يترك الصغير
على الحوز له كما في الوجه الثالث والى هذا الوجه اشار بقوله وان
يقدم غيره جاز له غير الابن الكبير فيكمل المحبس وانما ذلك
للحبس لانه لم يبق اركه على المحبس عليه في الحبس المذكور قال
في المتيطية ويجوز للاب ان يحبس على بنيه الكبار والصغار حبسا
واحدا ويقبض الكبير لنفسه ويحوزه للصغار بتقديم الاب له على
ذلك قال المتيطي قال الباجي في كتابه وقد رايت بعض
الموثقين عقد ان الابن الكبير قبض لنفسه وقبض الاب نصيب
الصغار وجاز كلها وخالفه في ذلك غيره وقال لا يجوز حتى يقبض
الكبير لنفسه ويحوزه للصغار على مذهب ابن القاسم قال الشيخ
العطار فان وقع هذا وقبض الكبير لنفسه والاب للصغار بطل الحبس
في رواية ابن القاسم عن مالك قال المتيطي ويجوز ان يقدم الاب
رجلا يقبض مع الكبير نصيب الصغار انتهى وعلى قول الباجي
وخالفه في ذلك غيره الى اخره هو قول ابن العطار فان وقع هذا الخ
مذهب الناظم وزاد انه اذا تلا بما ذلك لا يجوز ومعه في الحبس ونم
يبطل من زيادته خاصة والله اعلم تنبيه هذا
الحكم جار في الهبة والصدقة ايضا ان مزوجة او تصدق على اولاده

الصغار

الصغار والكبار وقدم ابنا كبيرا للحوز للصغار فان ذلك جائز
وهذا باب الناظم خرج ليعمل الصدقة والهبة حيث قال
وللاب التقديم للكبيرة. تنبيه ما يختص الصغير
ما لم يقبض الكبير حتى مات الاب بطل الحبس لهما معا قاله ابن
رشد الثالثة المسئلة الثانية مما اشتملت عليه الابيات
تحبيس الجزء المشاع كدار بين رجلين انصافا مثلا لحبس احدهما
نصفه فهل يجوز للوجه الحبس او لا فيه خلاف وكلام اهل الفهم
وما نقلوا من كلام الفقهاء هنا ان الخلاف ولو رضي الشريك بشريكه
الحبس ان شركته ضرر ونقص الكلام على ما اذا لم يرض الشريك به
اذ باب الحبس فيما فيه كفاية لكن نقله هنا انسب وتقدم هنالك
عن العبدوسي ان التحبيس ماض عند ابن القاسم وهل يحمل القسم
يباع ويشترى ان يعوض بثمنه حبس ولا يجبر على ذلك وقال عبد
الملك يمضى التحبيس ويجبر على تعويضه بغيره وفي ابن سلمون
ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب فان كان مما ينقسم قسم
فما اصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم
بيع فما اصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبسا في
سبيله فيه انتهى قال الشارح وفي نوازل ابن الحاج ان من حبس
رجل حصته من دار فان كانت تنقسم قسمت وان كانت لا تنقسم
ففي الواضحة عن ابن الماجشون ان جميع الربع يباع ويشترى بثمن
نصيب الحبس حبسا ونزلت في ايام محمد بن علي القاضي
في من حبس منهم جزءا من حمام جزءا على ولدها فتى الفقهاء
بقسمه السرقسطي بن الحمر بن علي وكان راي ابن العطار ما في الواضحة

فلم يعمل به وبغير الحبس ومن أحكام ابن سهل في مسائل ابن زرب قال
اختلف أهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها فقال
بعضهم لا يجوز تحبيسه فيها وأجاز بعضهم بإجازته أقول
انتهى فانظر كيف أطلق الخلاف ولم يقيده بعدم رضا
الشريك بشركة الحبس **تنبيه** هذا حكم ما إذا
حبس البعض والبعض الآخر لغيره أما إن كان الباقي له وسكن
معه المحبس عليه مثلا أو حاز بغير السكنى فذلك نافذ بناء على الشيوع
لا ينافي الإقباض وفيه قولان قال القاضي أبو عبد الله المقري قاعدة
الشياع عند مالك ومحمد لا ينافي الإقباض فلا يشترط في الرهن إبراز
بل يصح رهن المشاع وقال النعمان ينافيه فيشترط الإبراز فلا يصح
رهن المشاع انتهى وهذا وإن ذكره في الرهن فمثله جار في
الحبس والصدقة والهبة لاشتراكها في شرط القبض والله أعلم
وعلى عدم المنافاة ما نقل في المعيار في نوازل الهبات ونصه
وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجل وهب نصف دار وهو
ساكن فيها مع الموهوب له فساكنه فيها وهل حازها ابن أبي السكنى
والارتفاق جميعا مع الدار فالواهب معه على حسب ما يفعله الشريكان
في السكنى **فأجاب** أما في الحوز تام والهبة
نافذة وكذلك من وهب جزءا من دار وتولى احتياز ذلك
مع الهبة وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو قبض وحوز
قيل له فإن كان إنما وهب نصف ذلك لصغير لا يجوز لنفسه أو لبكر
فسكنا مع الواهب على حسب سكناهما قبل الهبة فقال هو
حوز تام أيضا نافذ أرأيت أن رجلا وهب لصغيره [illegible]

رب

إليه ثم مات وهو بيده الحيازة تامة ونقضها لما بزانته يعني
ما لم يغير هذا الشيخ سمح الله له وهذه القاعدة من الجواهر على
المنهج المنتخب لسيدي علي الزقاق رحمه الله وقوله الآتي في ترتيبه
هل الشيوع قد ينافي القبضا نعم ينافيه خلاف نصه
عليه تحبيس المشاع أن سكن معه محبس عليه لا رهن
وهبة صدقة رهن فلا، فرق الحوز فلم يجعلا
الخلف في غير الرهان كله، وفيه لا إقباض على خلاف
وقول الناظم ويجعل مشاع حكم تحبيس فيه حكم تحبيس مبتدأ
ومضاف إليه وجملة فيه تبع خبره ويجعل يتعلق بفي أي حكم
تحبيس غير الجزء المشاع اتبع وارتكب في تحبيس الجزء المشاع

وثانيها ما حازه المحبس لنجله وبالغ محجور

يعني أن من حبس أو وهب أو تصدق على صغير غير بالغ أو على البالغ
محجور ونحو ذلك الصغير أو المحجور البالغ فمن حبس عليه أو تصدق
به عليه أو وهب له فإن قبضه كاف والحوز تام لأن المقصود بالحوز خروج
ذلك الشيء من يد مالكه وقد حصل وأيضا فإن الحوز شرط والشروط
من خطاب الوضع فلا يعتبر فيها المحصول لها وليست من خطاب
التكليف فيعتبر فيه البلوغ أو عدم الحجر وفي مقنع ابن عات
قال ابن زرب رحمه الله ومن تصدق على صغير من ابن أو غيره ثم أسلم
الصدقة إلى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق بها فالحيازة تامة
وإن كان الحائز صغيرا وتسقط الوصية لأنه يكره ذلك ابتداء أن يجوز
الصغير ما دفع نفعه وفي المتيطية وفي مسائل ابن القاسم من الكتاب
الفروع أنه إذا حاز الصغير الذي لا أب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل

ان حوزه وبحازته لله وفي المتيطية في مسايل ابن القاسم في
الكتاب العرفية انه ايضا قال احمد بن سعيد المنتوري ان نظر المولى عليه
لنفسه لمحجر عليها وما تصرف به عليه او وهب له ثم مات المحبس او
التصرف او الواهب بعد ذلك لانه انما تتم هذه الوجوه بحوز وجها عن
يد المعطي انتهى ونحوه لمالك عند بعض المولى عليه انتهى
وقد يمضي الكلام في صحة جواز المولى عليه ثم قال ونص من انه هذه
المسالة بجايا الغاني منذر بن سعيد وشاور فيه بما جنح له الجميع
من فقهايها بلدي على ان ذلك قبض وحيازة من حازت الصحاف فيها
التحبيس بانه القيم بذلك له وقال ان قبض المولى عليه ليس بقبض
وان ذلك رجع فيه انا عن الفقهي منيز القضا بوسم بما قاله الجميع
وبامضا قبضه وحيازته قال المتيطي وهو الصواب ان شاء الله
وقد تقدم ان هذه المسالة من تمام قوله نظر ابن القبض وفي المشهور الذي
الوصي الفقيه للمحجور

وبانتفا نظر المحبس للموقوف عليه يثبت حكم التحبيس

يعني ان من حبس شيئا في صحته بريعه او وهبه او تصدق به في
ذلك المرتفق في الزمان بريعه او بلبس او مرض مرض الموت فان ذلك
يبطل او يمضي فيه كما قال في الجواهر فان حبس في صحته ابقا
في يده مع حيازته الى ان فلس او الى مرض موته بطل الوقف وعاد
الموقوف ميراثا الا ان تكون منفعته تصرف في مصرفه وفيه ايضا
وفي كتاب محمد فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين فكان
يلي عليها حتى مات وهي بيده انها ميراث ذلك ذكر له لو شرط في حبسه
انه يلي ذلك المحبس ابن القاسم واشهب انتهى وهذا البيت هو نحو قوله

حبس
قوله

قوله فبل والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت او تفليس
بان ما انصرف عليه نظر المحبس لم يجز وبانتفا به تنجلي لليتيم
وكال للموت يعني الى والله اعلم وربما سمر ر... نسخا ... والسف

ومن لسكنى دار تحبيس يحز تخلى عما ذونه ما احتز

يعني ان الدار المحبسة على معينين اذا بادر لحوزهم وسبق لسكناها
وليس فيها فضل السكنى عنه من المحبس عليهم فالذي يسبق لسكناها
احق بها من غيره قال في المغني قال مالك ومن حبس على ولده دارا فسكنها
بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فقال الذي لم يجد مسكنا اعطوني
من الكراء بحساب حقي فان ذلك ليس له ولا يخرج احد لاحد ولكن
ان غاب احد او مات سكن فيه غيره قال ابن القاسم معنى قوله غاب اي
ان كان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه واما ان كان يريد ان يسافر
لموضع ويرجع فهو على حقه انتهى قال في كتاب محمد ولدا ان يكري منزله
الى ان يرجع وسمع عيسى من حبس على قوم وهم منها يسكنون
الغني والفقير لمحتضر في ذلك ليسكن فيها من ان يكري فيما فيقسم
كراها عليهم ومن سبق ومتى جهوا اولوا ما يخرج منها ابن رشد معناه
غير المعين كمن حبس على الاكم ارامل بلا زوار كان على معينين
مسميين لم يستحق المتسكن من سبق اليه وقسم فيه بالتسوية
حاضرهم وغايبهم قاله ابن القاسم محمد وغنيهم وفقيرهم سواء
انتهى قال الشارح انظر مقتضاه العياش نحو الاستهلال كتاب الكراء
بعض والظاهر لزوم ما لك انتضاء لرعل العمل المدينة جرى به لك
انتهى وبعموم فوله الناظم تخلي عما دونه ابى عن غيره وخوا مالك
ولم يجد بعضهم فيه مسكنا انما ان لم تضق فلمحل الساكن من الحصة

بلغير ح

المحبس عليه ان يسكنوا معه لحبه ام لا، وهو كذلك والله اعلم
ومن مسنوا او يبقى موصوله علينا سوف ولسكنى تتعلق بسبق وجملة
تضيق عنهم ونه صفة لدار والحق خبر مبتدا محذوف او في محل الحق
والجملة خبر من الموصولة وبها تتعلق بالحق ولو قال البيع لحق الحق
لتفقه بر محذوف

ومن لبيع ما عليه حبسا يرد مطلقا ومع علم اسا
والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا واتفقوا مع علمه بلا كرا
ويقبض الثمن ان كان تلف من جائز البيع حتى ينتصف
وان يمت من قبل لا شيء له وليس يعدو حبس محله

حاصل الابيات الاربعة الكلام على ما اذا باع المحبس عليه الحبس وتعلق
بذلك اربع مسائل الاولى ان البيع يرد وينقض مطلقا علم البائع
بكونه حبسا او لم يعلم كان بائعه محتاجا او غير محتاج الا انه ان جهل
ذلك البائع اصل التحبيس كما تقدم في وجوب اتباع شرط المحبس ان كان
شرط ضمانه ان كان بائعه غير عالم بتحبيسه فلا شيء عليه
وان ثبت عليه انه عالم بالتحبيس قبل ان يبيعه فقد اساء
في بيعه ومن اساء فعل ما ينبغي له فعله فانه يزجر عنه لكن بما
يناسبه والى ذلك اشار بالبيت الاول المسئلة الثانية
اذا اغتل المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع هل يرد غلته من كراء
دار او حانوت سكنها او قيمة تمر حائط استغله او كراء ارض
حرثها او غير ذلك او لا يردها، ان الحكم انه ان لم يعلم بالتحبيس ففي رد
الغلة خلاف وان علم به قبل الشراء فيردها بعد وتمادى على استغلاله
فلا نزاع في انه يردها والى ذلك اشار بالبيت الثاني المسئلة

الثالثة

الثالثة اذا فسخ البيع فان البائع يرد الثمن الذي قبض فان كان مليا
فلا اشكال وان كان معدما فان المشتري يمكن من قبض غلة ذلك الحبس
في مقابلة ما دفع من الثمن فان كان التحبيس على المحبس عليه البائع حتى
اقتضى المشتري جميع ما دفع فان الغلة ترجع للمحبس عليه وان مات
المحبس عليه قبل ان يستكمل المشتري ما دفع فانه لا شيء للمشتري
لان الحبس يستحقه غير بائعه بعد موت بائعه فلا تصرف في غلته
لغير مستحقه والى ذلك اشار بقوله ويقبض الثمن ان كان تلف البيتين
اما المسئلة الاولى ففي الوثائق المجموعة اذا كان البائع هو
المحبس عليه وباع الحبس عالما به وهو كبير في حين التحبيس
وقبضه فانه يعاقب بالادب في المسجن عند ثبوت البيع والحبس ان لم
يكن في بيعه عذر يعذر به ان شاء الله انتهى ولم يذكر فسخ البيع
للعلم به واما المسئلة الثانية ففي مختصر ابن عات ولا يرجع بالغلة
على المشتري في قول ابن القاسم لانها بالضمان وفي الوثائق المجموعة
ايضا والغلة لمبتاع الحبس قبل ثبوت التحبيس لا يرجع عليه بشيء منها
ان لم يعلم بالحبس بعد ان يحلف انه لم يعلم به وفي مختصر ابن عات والكراء
للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك اذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره
الشيوخ وتقدم ذكر الاختلاف في ذلك وفي الوثائق المجموعة ايضا وما كان
في رؤوس النخل من التمر وقت الاستحقاق فهو لمن ثبت له الحبس واما الزرع
فهو لزارعه ثبت التحبيس بعد حصاده او بعده او حين نباته الا ان عليه
كراء الارض ان استحقت في ابان الزراعة ان خرج ابانها فلا كراء عليه
والزرع له في الوجهين انتهى وفي مختصر ابن عات وقال ابن سهل في مسئلة
الحبس ان كان المحبس عليه هو البائع فهو كالغاصب ينبغي ان لا يكون له

لطلب المبتاع بشيء من الغلة وإن علم المبتاع حين ابتياعه أنه حبس
ورفع نزلتنا في خطبته وأفتيت فيها بأنه لو كان عجز في فرضها الفقيه فيهما
خلافا فيقضي قال الشارح ما أفتى به ابن سهل معارض لما نقل الشيخ
من أنه تبارز على رد الغلة إذا علم قبل الشراء وما قاله ابن سهل يعلو من
نظر الأظهر وجاز فوات فرضها البيع لما في تسويغ الغلة للعالم بالتحبيس
قبل ابتياعه من تمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيه فليتأمل
انتهى وأما المسألة الثانية ففي الوثائق المجموعة فإن
كان المحبس هو المحبس عليه لم يجز للمبتاع ما يستوفي من الثمن منه
وثبت عدمه وحلف بما يجب عليه الحلف فللمبتاع استغلال الحبس
حياة المحبس عليه يدفع إليه غلته عاما بعد عام إن استوفى منه
رجعت الغلة إلى البائع وإن مات البائع قبل أن يستوفي ثمنه
رجع الحبس إلى المرجع المذكور فيه ولم يكن للمبتاع من الغلة بعوض
البائع منه شيء انتهى

بايع

وغير أصل عاجز النفع عوض ثمنه في مثله ثم وقف

يعني أن الشيء المحبس إذا كان غير أصل كالعروض من الحيوان والثياب
والسلاح ونحوها وعدمت منفعته فيما حبس عليه فإنه يباع
ويشترى بثمنه غيره من جنسه مما ينتفع به فيما حبس عليه
ذلك المبيع ويكون الأمر المشتري حبسا كالعوض عنه وعليه
نبه بقوله ثم وقف فإن نقص ثمنه هو الغالب عن مثله فإنه
يعان به في مثله فإن نقص الثمن عن ثمن المبيع كاملا أو بعضا
تصدق به ولم ينبه الناظم على هذا وفهم من قوله غير أصل أن الحبس
إذا كان أصلا لا يباع ولو عمي لا انتفاع به لخرابه وخراب موضعه

ديع

في السلف لخلاف أما بيع غير الأصل فقال اللخمي في كلياته الفقهية
كل ما سوى العقار إن ذهبت منفعته التي وقف لها فإنه يباع في
مثله أو يعان به فيه عند ابن القاسم انتهى ونحوه في اللخمي عن ابن
القاسم فيما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلي من
الثياب وأما منع بيع الأصل المحبس فهو على المشهور ابن عرفة عن الموازية
وغيرها يمنع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا قال ابن الحاجب إلا أن يبيع
الربع المحبس إذا خرب إلا أنه لم يعز من فعله بالجزيرة سنين فيعود كما كان
ابن رشد وجه القرب يعتمان الإمام ببيع الربع إذا دار الحوائج
وهو لمحرى [illegible] روايته في الفرج عن مالك قال الشارح وقد قيل ببيع ما قد
عدمت منفعته من ذلك وبها أفتى أبو عبد الله محمد العطار ببيع فدان
حبس على مصارف الفرض لا منفعة فيه ويشترى بثمنه فدان آخر
يحبس ونحوه علقه في المصرف الذي حبس عليه الأول وعلى ما أفتى
به كثير من العلماء في هذا النحو وأفتى ابن رشد في أرض محبسة عدمت
منفعتها بسبب خوف حيوان تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة
مما قاله جماعة من العلماء في الربع إذا خرب ويكون ذلك بحكم القاضي
بعد أن يثبت عنده أنه لا منفعة فيه قال محمد العطار وبذلك أفتى الأستاذ
أبو سعيد بن لب انتهى ابن عرفة وفي جواز المناقلة بربع
غير خرب قول الشيخ في رسالته وابن شعبان عن عبارة الرقعاتة (؟)
ولا يباع الحبس وإن خرب ثم قال واختلف في المعاوضة بالربع
الخرب بربع غير خرب وفي الطرر عن ابن عبد الغفور لا يجوز بيع
مواضع المساجد الخربة لا بما وقف ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف
عليه الفساد للضرورة إلى ذلك وأفتى ابن عرفة في جوامع خربت
والبير عنها [illegible] الوصاجد علمن [illegible]

اليه ما انتهى ثم قال رحمه الله

وما تقسيم نفعه في حبس وحائل قسمة نفع لم يسن

يعني ان الحبس على قوم معينين اذا طلبوا كلهم قسمته فانه يجوز قسمته قسمة اغتلال ولا يجوز قسمه قسمة بت قال في المدونة قال مالك اذا ادعى بعض اهل الحبس الى قسمه قسمة اغتلال واعتمار وابى من ذلك بعضهم فمن دعا من اهل القسمة اذا كان من الحبس ارضا بيضا وان كانت اصولا لم يجز ان تقسم الاصول انما يقسمون الغلة بحال انما قال عنه المحجوبين اهل العلم وفي المتيطية واختلف الفقها في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع واجازه قوم ولم يجزه اخرون وفي جرى العمل باقتسامه لما في الشاع عندنا من التعطيل والتضييع قال الغاني في وما يعمه يريد قسمتنا الغلة في الانتفاع لا القسمة الاصول قال ابن لب وفي ابن عمر بن عبد الملك انما جبت في قسمة دار حبست على قوم معينين وقال تقسم قسمة انتفاع بما يقسم البنيان انتهى هذا كله فيما اذا كان حبسا وبعضه مملوكا فانه يجوز قسمته قسمة بت وقد تقع ان من حبس جزءا مشاعا ولم يرض شريكه بشركة الحبس وكان يقبل القسمة فانه يقسم وهو صريح في جواز قسمة ما بعضه مملوك وبعضه محبس والله سبحانه اعلم

فصل في الهبة والصدقة وما يتعلق بهما

ترجم ابن عرفة هنا بكتاب العطية وحدها بقوله تمليك متمول بغير عوض انشاء فقوله متمول اخرج به تمليك غير المتمول كتمليك الانكاح للمراة او تمليك الطلاق وبغير عوض اخرج به البيع وغيره من المعاوضات وقوله انشا اخرج به الحكم باستحقاق وارث وانه تمليك متمول بغير عوض لكنه تقرير لما ثبت ارثه والعطية انشاء التمليك لانها قررته

وفي دخل

وبدخل في العطية العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة وانما تدخل العارية والحبس والعطية ان قلنا ان الملك اعم من تمليك الذات او منفعة او انتفاع كما في بعض انواع الحبس واما ان خصص بتمليك الذات فلا تدخل ثم حد ابن عرفة العطية الهبة لغير ثواب والصدقة بقوله تمليك منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى فاخرج بالتمليك العارية ونحوها ان ارتد تمليك الذات كما مر وتمليك المتصدق به للمفعول لان ملك ما فيه منفعة لوجه المعطى اخرج به الصدقة لانها لوجه الله تعالى ولغير عوض اخرج به هبة الثواب ثم حد هبة الثواب بقوله عطية قصد بها عوض مالي قال الناظم رحمه الله

صدقة تجوز الا مع مرض موت وبالدين المحيط تعترض والارجوع يعتصر للمعتصر وملكها لغير ارث امتنع كذلك ما وهب للابناء والبنين او وجه الله ذي الامتنان

يعني ان الصدقة وهي التي يقصد بها وجه الله تعالى وثواب الدار الاخرة تجوز له اي تمضي وتلزم ان لم يوجد مانع وهو اما مرض الموت او الدين المحيط بماله فان تصدق وهو مريض مرضا مخوفا واستمر به الى ان مات فالصدقة تبطل لحق الورثة في المال وتجعل وصية تخرج من الثلث ان كانت من راس المال وتجري عليها احكام الوصية فان كانت بالثلث فاقل لغير وارث نفذت ولا تفتقر لحوز وان كانت اكثر من الثلث او لوارث توقفت على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة بينة صح من راس المال لوارث او غيره ان حيزت وجرت عليه احكام الهبة وكذا تبطل ان تصدق بصدقة وعليه دين محيط بماله

بانما تبطل عطوا الغرماء فيه ويلتزمها الغرماء ومن جملة ما لسه
الا انه لم تؤخذ فبقيت الا ان تخلص الغرماء بانما تبعز وتسلم ثم
قال ابن سلمون في الصدقة انه لم تكن في مرض الموت ولم تكن من احاطة
الدين فيما له جازت ولا رجوع بعد للمتصدق يعني ان الصدقة اذا
وقعت من المتصدق بما انما زنه له ولا رجوع له عنها بعد ومن عهما
لنوم ونحوه وسواء حيزت ام لم تحز لانها من العقود اللازمة
بالقول واذا حيزت فلا اشكال واذا لم تحز فيجبر المتصدق على
الحوز ولا يعتبر فيهما ولا في الهبة التحويز على المذهب قاله ابن
عرفة والتحويز تسليم العطية اي الرفع من المعطي او الرافع لمن
ثبت له ذلك **التوضيح** المعروف ان الهبة والصدقة تلزمان
بالقول ولا تتمان الا بالقبض ثم قال وروي عن مالك انهما تلزم بالقول
وللواهب الرجوع فيها وانما تلزم بالقبض وحكى ابو تمام عن
المذهب ان الصدقة والحبس يلزمان بالقول ولا يفتقر الى الحيازة والهبة
تفتقر الى الحيازة انتهى وفي اصل العتبية عن ابن حارث قال محمد اهل مذهب
مالك وجميع الرواة من اعطى من ذهب هبة او عطية فليس له
ان يمنعها من الموهوب له ولا العطاء ولهم ان يقوموا عليه في قبضها فيجبره
السلطان على دفعها انتهى وهذا المعمار في الحبس ايضا في مجالس
المكناسي اول باب الحبس وليس للمحبس الرجوع في حبسه ويلزم
اقباضه للمحبس عليه فان امتنع من ذلك جبر عليه ولا يبطل الحق
بتاخير القبض ما لم يمت المحبس او يتراخى المحبس عليه في القبض
حتى يموت المحبس انتهى قوله وملكها بغير ارث انتفى يعني ان الصدقة
لا يجوز تملكها للمتصدق بها فلا يجوز له شراؤها ولا قبول هبتها ان وهبت

له الا اذا رجعت اليه بالميراث ولكن يجوز ان يتصدق على قريب له فيموت ذلك
القريب فيكون للمتصدق وارثه فيجوز له ح تملكها ولينزه المرجع
في الصدقة وقوله كواما وهب للابناء البيت يعني ان ما وهب لنحو
الايتام والفقراء وارباب الحاجة لا رجوع فيه لانه كالصدقة وعن بعض
المعارضة فيه كظاهر منعطف قال في **التوضيح** ما قصد به التقرب
الى الله تعالى من صلة رحم او صلة لفقير او يتيم ونحوه ما يدل على
قصد التقرب الى الله تعالى به فلا رجوع فيه لانه لا ... لانه صدقة
وقد ورد النهي عن العود في الصدقة ولا خلاف اذا اشترطها الرجوع
في الصدقة فيه الرجوع لا يشترطها عدم الرجوع والذي قاله الباجي
في ... وابن العشري ان له ذلك فاذا بالصدقة في عدم الرجوع
لو وهب هبة لوجه الله تعالى قال ابن الحاجب وسحنون الا ان يكون
له ابا او ابن او امة عنده او صغير يحجره او كبير ... عنه ابن الحاجب
ولا ينبغي ان يتملكها ابو حنيفة الا بميراث التوضيح الضمير في يتملكها
عائد على الصدقة وظاهر قوله ولا ينبغي الكراهة وهو ظاهر المدونة والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعمر في العبد الذي تصدق به لا تشتره ولو
اعطاكه بدرهم اللخمي ومشهور المذهب حمل النهي على الندب وحمله
الداودي على التحريم وتخصيصه الصدقة يدل على الجواز في الهبة وهو
نص ما له في الموازية وكره له عبد الوهاب كالصدقة ابن عبد السلام
ولا ال المشهور وظاهر المذهب في الصدقة انه لا يشتري ما تصدقت
به من المتصدق عليه انتهى ثم قال قال في المدونة ومن تصدق بصدقة على
اجنبي لم يجز له ان ياكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها
واما الاب والام اذا احتاجا فينفق عليهما مما تصدقا به على الولد

انتهى ونقل الشارح عن الجواهر تعليل النهي عن ابتياعهما بعوض من ماله
خوف من الرجوع فيه كان الحق يقتضي منه بيعه عنه من ثمنها المبيع
لغيره فيكون رجوعا فيه لا يقال الشارح كلام المعرب انه منهي مطلقا
ولو دفع الثمن انتهى وهو ظاهر لان القاعدة ان الحكم اذا علل بالمظنة
فلا يختلف الحكم بتخلفها (فرع) سئل الامام ابو سعيد بن لب عمن وهب
في صحته ضمن كاتب الوثيقة ان الواهب قال في مرض من وهو معه جميع
الحفل ثم توفي الواهب المذكور وثبت ان انه كان في مرضه تاريخ
الهبة ولم يزل كذلك الى ان توفي ما كتب الموهوب له ان الواهب اعتابه
مرض من مرض وانتقل به مرة من علة وسبعة اشهر ولم يزل مريضا بطول المدة
الراهب **فاجاب** من كان الواهب وقت الهبة ملتزما
للفراش وانتصل حاله كذلك للموت تحمل لدا بانفاق الى ان توفي بعد ذلك بثلاثة اشهر
البسيسة وهيئته لو ثبتت بالصلة الان لكم شهود من اهل المعرفة بالامراض
ان مرضه كان وقت وهبه مرضا غير مخوف وهو كذلك لم يعد له المرض الى ان توفي
منه فالهبة ماضية انتهى من الشارح باختصار **والاب حوزه لما تصدقا**
به على محجوره لكن بقا يعني ان الاب اذا تصدق على من في حجره من اولاده
بما له هو الذي يحوز له وليس في حوزه له ما يتملك ويحوز وسواء كان الولد
الموهوب له كبيرا مولى عليه او صغيرا ذكرا او انثى قال في المغني فلت
لمن ابن القاسم ارايت ما وهب الاب لولده الصغير واشهد عليه ايجوز ان يحوز
ذلك له قال نعم وهو قول مالك قال مالك ما لم يبلغوا وانس منهم الرشد فلا
يقبضوه حتى مات الاب وهو لا شيء لهم ان مات وهم في محال السفه يجوز ابيهم
لهم حوز وان كانوا قد بلغوا من تصدق على ابنته البكر فهو الحائز لها
ان كانت قد بلغت وهي في بيته الحائز كذلك ان تزوجت ودخل بها زوجها
ما دامت بمحال السفه ما ينقطع الزواج حيازة الاب فاذا صارت بمحال تحوز

لنفسها

لنفسها فلا تحوز حيازة الاب عليها انتهى وكلام الناظم يشمل هذا اي الحوز
اعني صورة حوز الاب لابنته ما لم ترشد

وللمعينين بالحوز تقدم * وجبرهم امامه مقدم
وفي سوى المعينين يومر * بالحوز والغلبة اتى هل يجبر
والجبر معتبر وفي تعيين * لضعفهم من جهة المعين

نوع الناظم المتصدق عليه باعتبار جبر المتصدق على الحوز وعدم جبره
عليه الى ثلاثة انواع فان كان المتصدق عليه معينا كزيد وعمرو فيجبر
المتصدق على الحوز واليه اشار بالبيت الاول وان كان غير معين كالفقراء
والمساكين فانه يومر بالحوز وهل يجبر عليه قولان واليه اشار بالبيت الثاني
وان كان غير معين لكن انتقلت اليه من المعين فانه يجبر نظرا للمنقول
عنه وللمعين البيت يعني ان الصدقة تجب على المعينين كزيد وعمرو بكرهما
الذي هو الحوز فلا للمعينين يعني ان وجبر المتصدق عليه ان امتنع
تنبيه جعل الناظم ان هذا القول وقوله وفي سوى المعينين البيت يعني ان الصدقة
اذا كانت على غير المعينين كالفقراء والمساكين فان المتصدق يومر بالحوز وفي
جبره عليه قولان وقوله والجبر معتبر البيت فيه بين الصدقة وفي التعيين
حيث لم يكن ما يتصدق عليه المعين لضعفهم تعلق بمعتبر وجبر الجماعة
لغير المعينين يعني ان جبر المتصدق على الحوز معتبر لانه غير المعينين
اي انه جرى به انتقال الصدقة لهم عن المتصدق عليه فيه تجبر الى المتعين
من جهة المعين تعليل لكون الجبر حقا لغير المعينين اما الوجه الاول والثاني
فيعني ان ابن الحاج واذا كانت الصدقة في غير معين وان كانت لمتعينين
فالطالب انه يجبر عليه وان كانوا غير معينين كالمرضى فهل يجبر فيه قولان
يجبر المدونة وفي الدمياطية انتهى واما الوجه الثالث فنقل الشارح

مانصه وسئل ابن الحاج ايضا في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعد المرضى
ومات الابن بعد به المرض فقال انه يجب عليها الا انها انتقلت اليهم من معين
انتهى واشار الشارح بقوله من جهة المعين لقول ابن الحاج لانها انتقلت
اليهم من معين والله اعلم **وللاب التقديم للكبير في لقبض**
ما يختص بالصغير يعني ان الاب اذا تصدق على ولديه الصغير والكبير فان
للاب ان يقدم الكبير لقبض نصيب الصغير يعني والله اعلم لانه يقوم في ذلك
اجنبيا كما في الحبس وهذه المسئلة نظير قوله في الحبس والاخ الصغير قبضه
وجب مع اشتراك وتقديم من اب في الابيات الاربع قال في المعيار ان تصدق رجل
بصدقة على بنيه له كبير وصغير فان الكبير يقبض لنفسه وللصغير بتوكيل
الاب له على ذلك وتصح الصدقة والهبة لهما وان لم يقبض حتى مات الاب فان ابن
القاسم قال لا تجوز جميع الصدقة والهبة وتبطل وكذلك الحبس ايضا ويرجع
ذلك كله لورثة المتوفى ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحبس لان الحبس
لا ينقسم وخالفوه في الصدقة والهبة واجازوا الصغير نصيبه لان
الاب يجوز له على قول ابن القاسم العمل وبه القضا انتهى
وحوز حاضر لغائب اذا ما كانا شريكين بما قد انحزا
يعني ان من وهب او تصدق على رجلين احدهما حاضر والاخر غائب فجاز الحاضر
الجميع لنفسه وللغائب فان ذلك حوز لهما بناء على انه كالوكيل للغائب قال في المعين فلت
فان وهبت ارضا لرجلين اجنبيين احدهما غائب فيقبض الحاضر جميع الارض ايكون
قبضه قبضا للغائب قال نعم وان لم يعلم بالهبة وهو قول مالك انتهى وما ...
كذو قيمة تتعلق بكم بكيف الحكم للهبة او الصدقة على البر او الطلوع فيهين
هذا الحكم في الهبة او الصدقة ليكون الحكم شاملا لهما لان الترجمة لهما معا والله اعلم
وما على البنت بشخص عينا ومحوله من تعرا ضمنا
وغير ما ينفذ الا يعتبر رجوعه للحكم الذي تعين

ما اعطاه لغيره فعليه ضمانه ويغرمه لان المساكين المعينين على
هذا انتبه في البيت الاول من سمى المساكين وقوله ان يعطيه ذلك ولم يبتله له
بقوله انه فيكره له ان يصرفه في ماله او يعطيه لغير معينه والذي للمساكين
في البيت الثالث قال ابن رشد في نوازله انه سئل عن رجل اخرج مالا
للصدقة فعزل منه شيئا سماه بلسانه لمساكين بعينه ثم بعد ذلك
بدا له فيه ومساكين اخر هل يباح له ذلك فقال ان كان الاصل الذي عزل
من المال الذي اخرجه للصدقة شيئا منه لمساكين بعينه سماه له نوى
ان يعطيه ولم يبتله بقوله ولا نيته فيكره له ان يصرفه لغيره
وان كان بتله له بقوله او نيته فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو ضامن
له ان فعل وكذلك ما جعل النية تنفيذه مما اخرجه لغير الصدقة مثاله
ومثله في العتق الربع فامر المسائل بشيء او يخرج اليه بشيء فلا يعجبني
يكره له ان يصرفه الى ماله ولا يحرم ذلك عليه وان كان انما نوى ان يعطيه
اياه ولم يبتله بقول ولا نية انتهى **وقد تلخص** من قول ابن رشد
ما يكره له ان يصرفه لغيره وقوله ثانيا يكره له ان يصرفه الى ماله كراهة
الوجهين معا غير لا يعجبه لغير من نوى ان يعطيه لنفسه وانما
يعطيه لمن نوى له او ... انما فيصرفه للمال بعينه او لعطايه
للغير والله اعلم **وما** مبتدا واقعة على الصدقة وهي موصول
صلته عين وعلى البنت يتعلق بعين وكذا بشخص وجملة فحوله
خبرها ومن فوله وغير ما ينفذ واقعة على الصدقة ايضا وهو
مقابل قوله وما على البنت ونائب يعين على الشخص لانه مقابل قوله
وما على البنت لشخص عينا فالشخص المعين به المساكين المتصدق
عليه معين في الوجهين الا انه نقلت له الصدقة في الوجه
الاول وفي الثاني

يعني ان الاب اذا وهب شيئا لولده الصغير فانه هو الذي يحوز له
ولا يضر كونه تحت يد الاب الواهب المذكور وهذا المعنى تقدم للناظم
حيث قال والاب يحوز لما تصدقا به على محجوره لن يتغا الا انه عبر
هنا بالمحجور الشامل للصغير والبالغ السفيه ومفهوم لقوله هنا الصغير وعبر
هنالك ايضا بالصدقة وهنا بالهبة فلا فرق بينهما فالاب يحوز ما اعطى لولده
الصغير الذي في حجره وتحت ولايته صغيرا كان او كبيرا في الهبة والصدقة
قال التوضيح في شرح قول ابن الحاجب الحيازة من صدقة الاب على
صغيره ومحجوره الصغير والكبير هنا هو لان السفيه عنه كالصغير
والوصي ومقدم القاضي مثله كذلك فلا يحتاج الى الحيازة ولو قال الحي عطيته اي يشمل
الهبة وغيرها لكان احسن انتهى والظاهر انما اعاد المسألة مع تقدمها
لما ذكرنا ليستثني منه ما يخرج عن ذلك الحكم وهو شيئان احدهما ان يهب لولده
المحجور ما لا يعرف بعينه كالنقدين والمثليات من المكيلات والموزونات
والمعروف انه فلا يكفي ان يحوزه له هو لولده بل يخرجه من يده الى يد امين
او يشتري لولده به الشيء او يضمنه شيئا باسم الولد المذكور
كان الشراء صحيحا او نحو ذلك وابن الحاجب اشار بقوله الا الذي يهب
من نحو ما لا يعرف بعينه وان لم يستثن من النقد بنحو المكيلات
كما عند لانه اشتمل الجميع في كونه مما لا يعرف بعينه والله اعلم
الثاني ان يهب لولده دار سكناه فلا يحوز ما له بعد كونه فيها بل لابد
من خروجه منها واخلائها من اثقاله ورائسه بدليل يكريها للغير
ويجرها لكراء في منافع الولد الموهوب له فان سكنها الاب المذكور
بعد ذلك تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى فيما يحوز للاب مما وهبه او
تصدق به على ولده في بيع الجواهر روي ان ابا بكر وعمر وعثمان وابن عمر
وابن عباس رضي الله عنهم قالوا لا تجوز صدقة ولا عطية الا بحوز

ص [illegible] الباب المعجم لا نفرد هما ولي الصغير [illegible] الا الذي [illegible] من نفسه [illegible] الصغير [illegible] تفضل [illegible]

الا الصغير من ولد المتصدق فان اباه يحوز له في العتبية من سماع اصبغ
وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغير بصدقة فيها غلة
وكراء ويكتب ذلك باسمه ان ذلك لا يبطل صدقته اذا كان قد اشهد على
اصل الصدقة من ذكر قول من يقول لا تجوز الصدقة الا ان يكتب الاب الكراء باسم
نفسه وقال ابن بكر [illegible] الصغير ويشتري له ويبيع الابوة انتهى
واما هبة الاب لولده الصغير او المحجور ما يعرف بعينه كالذهب والفضة
واللؤلؤ فقال في التوضيح والمختلف في هبة ما لا يعرف بعينه كالذهب
والفضة واللؤلؤ وغيره من المكيلات والموزونات فروى ابن القاسم عن
مالك وبه اخذ المصريون وغيرهم انه لا يتم الحوز ولو ختم عليه بحضرة
الشهود الا ان يجعل على يد غيره وفي هبة المدنيون ان انه يتم الحوز فيما
يوضع في يديه اذا احضرها بحضرة الشهود وختم عليها بخاتمه
فالولد تم ايضا وان لم يحضرها الشهود ولو ختموا عليها لكان غيره
ولمختصر روي ايضا عن مالك وفي بعضه في الموطا انه يجوز اذا ابرزه
وان لم يخرجه من يده قبل ربه [illegible] وهو من مذهب الرسالة لقوله
انما يجوز له ما يعرف بعينه انتهى وفي العتبية من سماع عيسى
قال ابن القاسم قلت لمالك ارايت الدنانير يتصدق الصغير به الرجل
على ابنه الصغير كيف تجاز قال يضعها على يدي غيره لا يجوز بغير ذلك
ولم ير هذا مثل العروض قال ابن القاسم وسالنا مالكا عن الرجل يشتري العبد
يشهد انه لابنه الصغير ثم مات بعد ذلك بسنة فقال هو له لانه لا يبين
ربا بهذا الوزن عليه في ذلك انتهى ووجهه انه كانه وهبه الثمن ثم اشترى
له به العبد كالمسألة التي بعدها ويطابق كلام ابن سهل ان ابن محرز سال
ابن زرب عمن ابتاع لابن له صغير دارا بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات
الاب ولم يقبض الابن الدار هل تنفذ له ام يبطل الامر فقال لا تبطل وقد تمت

الحيازة الماضية بالابتياع للدار انتهى وهذه المسئلة قبلها من باب
الاستثناء للولد بالشيء الموهوب الذي ابتيع به بعينه واما
هبة دار السكنى للولد الصغير ففي رسم من البيوع [...] اذا كانت
الصدقة في دار يسكنها الاب فلا تجوز حتى يخليها الاب من
اهله وثقله وتكون فارغة ويكريها للابن فان لم يكن على هذا لم تجز الصدقة
فان خرج منها بعد قبل ان يكري عنها سنة ثم رجع اليها اكراها
من نفسه من المجاز على رواية عيسى وفي المتيطية واذا تصدق
الرجل على ابنه الذي في حجره بدار يسكنها الاب فلا بد له من اخلائها
من نفسه وثقله واهله وتعاينها البينة خالية فارغة من
اثقاله ويكريها الاب للابن من غيره فان امضا سنة فلا باس
بعود الاب الى سكناها ويكريها الاب من نفسه ويشهد على ذلك
قال الشارح رحمه الله وقعت هذه المسئلة التي نص عليها المتيطي
في قوله ويكريها الاب من نفسه ويشهد على ذلك قال الشارح رحمه
الله منها والمقلب بيها الفقهاء بغرناطة حمزة مانع ومن يجيز
وسئل عنها الامام ابو القاسم العبدوسي في رجل وهب ابنه
الصغير بيتا اناه منها له من نفسه بالحبيب ثم بعد ايام اشهد على
نفسه انه اكرى لنفسه على ابنه البيت المذكور من قبله بكذا وكذا
في العام بتقويم ارباب البصر ان الكراء الذي هو كراء مثل البيت
ثم بعد ذلك بعام مات الواهب فهل تصح الهبة او تبطل فاجاب
مذهب ابن القاسم وحكاه عن مالك في عتبية وقاله ابن الماجشون
واصبغ ان الاب لو تمادى على الانتفاع به بغير حيازة ولا تعيين كراء
ماضية لان في الحيازة بخروجه عن الحيازة وتعيين الكراء فان حيازة
هذا يكفي فيها خاصة فلا بد بالحيازة المسكون والملبوس

وعلى هذا النزل يحتاج الى تعليق وقال ابن وهب واشهب في
حيازة المسكون والملبوس معنى هذا النول اذا اكراه من نفسه
لم يبطل بخلاف ابن القاسم على كل حال انه تبطل الهبة على كل قول
حكى هذا الكلام ابن رشد في رسم سماع عبد الملك بن زونان من
كتاب الشهادات وفي عتبية وكتب مسلما عليكم ابو القاسم
العبدوسي لطف الله به

ومن يرد قبضه وما قبض معها مطلقا للمرء في عرض
يبطل حقه بلا خلاف ان جا تفريط في ذلك التلاف

يعني ان الموهوب او المتصدق عليه اذا كان ممن يرد قبضه
وحيازته لما اعطيه ولم يقبضه له الذي يعتد في قبضه وتركه
لحفيدا امه ولو شاء ان يقبضه لقبضه فانه يبطل فان مات بلا في
القبض واستدراكه لموت المعطي او تفليسه او موت الشيء
الموهوب بوجه من الوجوه المعينة له كان وهب الواهب لخلاف في قبض
هذا التلف فان حق الله يبطل بالتلف والى هذا اشار بالتفريط وبهوض
قوله ان جاء تفريط في ذلك التلاف انما لم يعتبر التلاف لكونه وان لم يقبض لم
يجرى مانع منه من موت او تفليس او يتعقبه تلف الا فانه يبقا في
القبض وفي العطية ولابد ان في القبض عن العطية حيث لم
يحصل مانع منه هذا كله ان كان تركه لقبضه ذلك الحقيقا منه او تهاونا
ان جد في طلبه ولم يتمكن منه حتى مات ذلك فانه لا يبطل ومعنى
قوله مطلقا انه لا فرق في المقبوض بين كونه اصلا او عرضا او عينا
او غير ذلك مما ان شاء الله وان مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة
الا ان يكون الطالب جادا في الطلب غير تارك له كما اذا وقعت الهبة
بشاهد او شاهدين حتى يزكيهما فمات الواهب فقال ابن القاسم

ومضى بها واهبه هو حوز ترفه صحة الهبة ويعتصر الشيء
خليل وصح إن قبض ليتروى أو جعل بيمان أو في تزكية شاهديه وفي
ظ ابن عات عن المشاور ومن تصدق بجوهرة على رجل وعرضها بها
فتشكك ولم يقل قبلته ولا أقبل وتركها زمانا ثم قام عليه فيه
كان له ذلك فإن طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك
ورجع انتهى ترغ أول الباب قول المكنسي في العمرى ولا يبطل
العقد بتتميم القبض بالموت المعتبر ابن عرفة لحاطة الدين
بماله قبل العطية يبطلها انتفاء وفي كون إحاطته بعدها
قبل حوزها كذلك قولان

فصل في الاعتصار

ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون
عوض أخرج به شراء الهبة وقوله لا بطوع المعطى أخرج به
هبة المعطى بالفتح للمعطي بالكسر

الاعتصار جاز فيما يهب · لولده فخص الهبة الأب
والأم ما حيي أب محتسب · وحيث جاز الاعتصار يذكر

الاعتصار رجوع الواهب في هبته كما تقدم لا يعتصر إلا الأب والأم
لكن الأحسن البيت فقال فيما يهب الأب والأم ويهب من غيرهم
لا تعتصر ولا يعتصر جد ولا جدة ولا عم ولا عمة ولا الولد من أبيه
فالأب يعتصر ما وهب لولده الصغير والكبير كان للولد أم أو لم
تكن ما لم يمنع من ذلك مانع كما يذكر في البيتين بعد هذين
وكذلك يعتبر اثنان في اعتصار الأم تفصيله لا بد وأما الأم فتعتصر
لولدها في حياة أبيه فلها أن تعتصر ما لها لا حيا والبالغ الكبار
بقوله ولا للجبر أن تعتصر بأن مات الأب وفي كانت وهبته

في

في حياته فخر أن المشهور أن تعتصر ما وهبته بعد موت أبيه
وهو صغير بل الاعتصار لها لأنه يتيم وفهم من قوله فيما يهب
أن محل الاعتصار في الهبة لا الصدقة وهو كذلك ابن يونس
روي أنه لا يعتصر إلا الأب بعد هبتهم بعد بينهما إلا الوالد فأما الأم فكل
صدقة بلا اعتصار فيها للأبوين وأما الهبة والعطية والنحل
والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك وفي نوازل العبدوسي هبته
لابنه للصلة لا يجوز اعتصارها وكذا هبته لضعفه وخروج
الخاصة عليه وقال ابن الهكوز كل هبة لولده لوجه الله تعالى
ولطلب الجزاء والصلة الرحم لا تعتصر ابن رشد المذهب صحة
اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيرا كان ابنه أو كبيرا أو معروف
المذهب أن الأم مثله ومن المدونة لا يجوز الاعتصار في قول مالك للوالد
والوالدة ولا يجوز لجد ولا جدة اللخمي إن كان له أب يوم العطية
فلها أن تعتصر حتى مات الأب كان لها أن تعتصر لأنها لم تكن على وجه
الصدقة وفي كتاب محمد لا تعتصر لأن الحسن كان المراعى
وقت العطية هل كانت هبة أو صدقة ومن المدونة قال مالك
ما وهبت الأم أو نحلت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر
لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم وتجوز لها كالصدقة عليه انتهى
وأما ما وهبته لولدها الكبير الذي لا أب له فهل لها أن تعتصر
أو لا كلام ما نقل الشارح عن أصول الفتيا أنها تعتصر ولفظه
وفي أصول الفتيا والأم تعتصر ما وهبت لولدها كان صغيرا أو كبيرا
إذا كان الأب حيا فإن كان ميتا لم تعتصر شيئا من هبتها للصغار
لأن الهبة للأيتام إنما هي على معنى الصدقة والصدقة لا تعتصر
انتهى وظاهر قوله إن كان ميتا لم تعتصر شيئا من هبتها للصغار

الى آخره انما نقض هبته للكبار والله اعلم وقد صرح
الحطاب بذلك فقال في قول المختصر كان جنينا وهبته الا ان هذا
اذا كان الولد صغيرا واما ان كان كبيرا فيعتصر كان له اب او لم يكن
انتهى واما قول الناظم وحيث جاز الاعتصار يذكر فجعل له
انه ينبغي للموثق ان يذكر في وثيقة الهبة ونحوها مما يعتصر
ان الواهب سلك عليها حكم الاعتصار لئلا ينازع الواهب
اذا اعتصر لان شأن الموثقين حسم مواد الخلاف وارتكاب
الوجه الذي لا نزاع فيه فلذا يكتبون اذن المضمون للضامن في
الضمان مع ان المشهور عدم اعتبار اذنه ومع اذنه لا خلاف في
اللزوم وكذلك يكتبون في وثائق بيع الاصول نزول المبتاع فيما ابتاع
وابرأ البائع من درك الانزال لانه بنزوله فيما ابتاع ينتقل الضمان
عن البائع اتفاقا وقبل نزوله لا ينتقل على قول اشهب لانه
يقول البيع الفاسد مع القبض لا العقد فقط فلا ينتقل ضمان المبيع
للمشتري على قوله الا بالقبض فيعملون على الانزال للخروج
من الخلاف وفي ذلك يقول الامام ابو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي
في نظم ايضاح المسالك لوالده سيدي احمد نصه
وللخروج من خلاف اشهبا اورد الموثقون الكتبا
ونظيره لا عند الموثقين كثيرة والله اعلم

وضمن الوفاق في العقد ان كان الاعتصار من كبير
وكل ما يجري بلفظ الصدقة لا اعتصار فيه الذي يحققه

يعني ان من اعتصر ما وهب لولده الكبير فانه ينص في وثيقة
الاعتصار على حضور الابن المذكور وموافقته عليه لان ذلك اقطع
للنزاع اذ قد يدعي الصدقة او غيرها مما يمنع الاعتصار بحضور

يرغب

يرغب في ذلك فيجوز ان يحضر الابن مع من ذكر الحكام وموافقته
المكتوب عنه ونحوه لكم قال ابن سلمون في العقد وكيفية الاعتصار
ما نصه وان كان الابن كبيرا قلت وبحضور الابن وموافقته
على ذلك انتهى واما قوله وكل ما يجري بلفظ الصدقة البيت
فواضح وبه العمل قال الحطاب مالك وكل صدقة فلا اعتصار فيها
للاب من اهل الهبة والعطية والنحلة والعمرى فله الاعتصار
فيه الخ والله اعلم انتهى من المواق

والاعتصار مع نبوه او مرض لها او النكاح او دين عرض
وبعد موهوب له ما كانا لمتع الاعتصار قد ابانا

ذكر في البيتين موانع الاعتصار فلا يمكن الاعتصار فيمنع
منه موت الموهوب له او مرضه المستتر للموت ونكاحه ولمرضه
للذين اذ كان المرض المذكور وما بعده حادثا وعارضا بعد الهبة
وعلى كل من ضمنه بقوله عرض اما ان كان الموهوب له وقتها مريضا او
متزوجا او مدينا فان ذلك لا يمنع الاعتصار وكذا يمنع منه تغير الولد
الموهوب له ما كان كبيرا او صغيرا الا ان يقع قرينة ارادة الصدقة
قال في اصول الفتيا قال محمد من اول من ان كل واهب هبة فلا يجوز
له ان يعتصرها الا ان يرجع فيها كما شاء الاب والام فيما وهبا للولد ما
فان الاعتصار لهما في ذلك جائز على ما سنذكره من التقسيم
اما الولد فيجوز له اعتصار ما وهبه لابنه الصغير او الكبير كان
للولد ام او لم تكن وذلك ما لم يحدث في الشيء الموهوب بناء او غرس او يطأ
ان كانت الهبة جارية او يبيع الهبة او يمرض وان كان شيء من ذلك لم
يجز للاب الاعتصار لان ذلك كله فوت الهبة وانما يعتصر ما لم
يفت ولا ان يكون وهب له وهو فقير واستغنى او كان ممن يجوز له الاعتصار

لأنه حين لم يداين ولم ينكح على تلك الهبة وفي المدونة قلت
فمن وهب لأولاده صغار هبة وهم ما تنا أتهم فبلغوا ولم يحدثوا دينا
ولا نكحوا فأراد الأب أن يعتصر هبته قال ذلك له عند مالك بمنزلة ما لو
وهبهم وهم كبار فله أن يعتصر هبته ما لم يستحدثوا دينا أو
ينكحوا والعطية والنحل في الاعتصار بمنزلة الهبة وفي الوثائق
المجموعة وإذا كانت هبة الأبوين على صغير بزينتها فليس يعتصرانها
لأن من وهب للصغير قد علم أنما أراد حليته وتجمله انتهى **فرع**
وكما يمنع الاعتصار مرض الولد الموهوب له كذلك يمنعه مرض
الواهب خلافا لأشهب **ابن الحاجب** ولو مرض أحدهما وكذلك
وروى أشهب أن مرض الأب فله فإن زال فيهما فليس له **التوضيح**
قوله لو مرض أحدهما أي الواهب أو الموهوب له فقوله وكذلك أي يمنع
الاعتصار عند مالك وابن القاسم قال في البيان وهو المشهور
لأن مرض الواهب فاعتصاره لغيره وهو الوارث وإن مرض الموهوب
له فقد تعلق حق الورثة به وروى أشهب أن مرض الأب فله الاعتصار دون
العكس انظر تمام كلامه إن شئت وإنما شهرنا قول القاسم أو مرض
بمرض الموهوب له وإن كان مرض الواهب ما تمامه من الاعتصار أيضا لقرائنه
بالنكاح والدين ولا ينفع أن الأمر الموهوب له والله أعلم **فرع**
وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته نحلة فتزوجها رجل على
ذلك ثم ماتت أو طلقها قبل أن ينفع الاعتصار بالنكاح فلا يعود بنابها
أبدا وكذلك من نكح من الذكور والإناث أو داين ثم زال الدين أو زالت العصمة
فلا اعتصار لما نقله المواق ثم قال قال أصبغ إذا امتنع الاعتصار
بمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو بدين ثم زال المرض والدين وأن النكاح
فلا اعتصار وإذا زالت العصمة يوما فلا تعود قاله ابن حبيب

عن مالك وقال المغيرة وابن دينار إذا صح المعطي أو المعطى رجعت
العصمة كما تنحل في يد مالكه فيما كان ممنوعا منه انتهى
والظاهر أن الخلاف جار على قاعدة العلة إذا زالت هل يزول
الحكم بزوال العلة أم لا

وما لاعتصار ببيع شيء قد وهب من غير إشهاد بذلك يجب
لكنه يقع بهما حتى إذا الموهوب له معتصرا
وقيل بل يجب أن ما لا يشهد له وإنما بلحوز يقتضي

يعني أن من وهب هبة لابنه وابنته ثم إنه باع تلك الهبة
باسم نفسه ولم يشهد بأن ذلك اعتصار فإن بيعه لا يعد اعتصارا
بل يحمل على أنه رد البيع أو كالغيطة في الثمن ونحو ذلك بسبب يلحق
ذلك الهبة ونحوه له ويكون ثمن الهبة دينا في ذمة الأب لا يبرأ
منه إلا بموجب وإلى هذا أشار بقوله وما لاعتصار البيت ومعنى من
قوله من غير إشهاد به أي بالاعتصار أنه إذا أشهد عند البيع أو
قبله أنه اعتصر ذلك من أجل الاعتصار ولا إشكال في قبوله بأن اعتصار
ما نافية واعتصار مبتدأ سوغه تقدم النفي وبيع خبر
وجملة قد وهب بالبناء للنائب صفة لشيء وبه للاعتصار
قال ابن عات في طرر عن بعض فقهاء القرطبة المشهور من وهب ابنه
الصغير هبة وسلط عليها ثم باع الاعتصار ثم بعد
ذلك باسم نفسه ومات فإن الثمن للابن في مال الأب وليس بيعه
باسم نفسه عوض منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله
أن بيعه ذلك اعتصار منه للهبة وإلا فلا يجوز اعتصارها بعد
البيع لأنها قد تغيرت عن حالها قال الشارح أفرد هذا القول
ذكرا لا غير على الاختلاف وقبل إذا كان البيع على كبير

أشكل قائل كونه لا يبعد عرض هبتا مله انتهى بعضا ز يكون المبيع على الصغير
لا بد عرض فما لم يكن الأب هو الذي يتصرف له في أموره فخلاف الكبير
فانه هو الذي يتولى أمور نفسه فالبيع عليه اعتصار والله أعلم
قوله لكنه بعد من أصل البيتين لما ذكر أن تصرف الواهب في
الهبة بالبيع لا يعد اعتصارا استشعر أن هنا صورة يكون تصرف الواهب
فيها اعتصارا وهي ما إذا وهب هبة لابنه أو ابنته ثم أشهد أنه صير
تلك الهبة للموهوب له في دين للابن أو لابنته على أبيه الواهب
المذكور فتصير تلك الهبة ملكا للولد عوضا عن الدين الذي كان له
على أبيه ولا إشكال يكون ذلك اعتصارا لأن كون الأب قضاها دينا
عليه لازم لكونه ردها للملك [illegible]
أن بعض الفقهاء أطلق في ذلك لم أر [illegible] أن الدين الذي على الأب
ثابتا ببينة أو بغير بينة [illegible] على ثبوته [illegible] والاستغلال
كون ذلك اعتصارا لأن كون الأب قضاها دينا عليه لازم لكونه [illegible]
أو غيره ما يتعقبه منه والا أن الهبة يملكها الموهوب له
بالوجه [illegible] عوضا عن الدين فلا تفتقر لحيازة لكونه معاوضة
والى هذا أشار بقوله لكنه بعد البينة و بعض الفقهاء
تفصيل في ذلك فقال إن كان الدين الذي صير فيه الهبة ثابتا
ببينة أو قرينة صدق [illegible] ما تقدم وإن لم يكن ثابتا
التصيير هبة أخرى مستأنفة فيفتقر للحوز والى ذلك أشار
بقوله وقيل [illegible] إن لم يشهد البيت بقوله لكنه الأب [illegible]
إلى [illegible] الموهوب والموهوب يتعلق بصير ومعتصرا [illegible]
[illegible] التصيير وضمير [illegible] للولد الموهوب [illegible] وأشار بالبيتين
[illegible] أنه [illegible] هبة ابنته الصغيرة [illegible]

والحتازها

والحتازها [illegible] بعد ذلك أشهد أنه [illegible] ما تقدم [illegible]
عندي من غزل غزلته ومن غير ذلك [illegible] باب التصيير اعتصار
للهبة وتكون للولد الموهوب لها ما التصيير في الدين لا في الهبة
الأولى وقال غيره إن التصيير اعتصار وينظر بأن [illegible]
من الذهب نسبة صحيحة [illegible] أن الابنة كانت تغزل
الغزل الكثير [illegible] الذهب [illegible] ما يجتمع في ذلك المال أنها
[illegible] فإن لم يكن ذلك [illegible] هذا التصيير كهبة أخرى
[illegible] الحيازة [illegible] انتهى ونقدم الخلاف في افتقار
التصيير للحوز وعدم افتقاره له

فصل في العمرى وما يلحق بها

هبة غلة الأصول العمرى * جوازها استقر
[illegible] مدة معلومة كالعام أو ما بعد

أي العمرى تمليك [illegible] حياة المعطى بغير عوض
إنشاء [illegible] قوله تمليك [illegible] أخرج به إعطاء الذات ولا يخرج
بحياة المعطى [illegible] العارية والمعطى بفتح الطاء [illegible]
[illegible] حياة المعطى [illegible] وانظر تفسير العمرى
في كلام اللخمي وغيره وقوله بغير عوض أخرج به ما إذا كان بعوض
[illegible] الإجارة [illegible] وقوله إنشاء أخرج به [illegible]
[illegible] أن العمرى المعقبة إن
قلنا ترجع ملكا [illegible] قلنا ترجع حبسا [illegible]
[illegible] إنما حبس حقيقة [illegible] في
[illegible] قوله تمليك [illegible] أنها تكون في كل [illegible]
[illegible] فإن [illegible] المدونة [illegible]

قال ابن الحاجب بعوض كالزور وأما الكتابة فلم أسمع فيها من الله شيئا
انتهى وقوله بالمعنى تم اختصار قوله هبة غلة الأصول الخ
يعني أن العمرى هي هبة غلة لأصول هو الحياة المعمر بالغة
أو مدة معلومة كالعام أو ما بعده وهي من جملة أنواع العطية
منتقل أو الحوز وعليه نبه بقوله يجوز للمعمر أن يحوزها استغلال
وحوزها هو يجوز اطلاقه لمعمر وذكره لكونها تجعل مجهول
وهو حياة المعمر لأنها تبرع فلا يدخله الغرر المحظور
في البيوع في حق المجهول لأنهم قالوا أرسل من يدفع الغرر لا تأخير
به فقال في المدونة قلت له أرأيت أن قال الرجل لرجل
قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو هذا العبد أو هذه الدابة أو هذه
الثوب أو هذا الحلي أيجوز هذا قال نعم ويرجع بعد موته من جعل له
الى الذي أعمرها أو لورثته وفي المنهج السالك وأما هبة المنافع
كالعمرى والاخدام وما أشبه ذلك فإنها كهبة الأعيان إلا في تمليك الرقاب
ما أن أعمر داره أو نحوه مدة معلومة أو حياة الموهوب له رجعت بعد
انصرام المدة ملكا لربها أو لورثته وكذا أن أعمر عقبه وفي المتيطية
لا تجوز العمرى إلا بحيازة وينبغي أن تكون لمن يجوز العمر ... له إلا من
الصغير أو السفيه بقوله هبة ... والعمرى مبتدأ وخبره
يتعلق بهبة ومدة بالنصب عطف على طول الحياة المعمر هبة غلة
الأصول طول حياة معمر أو مدة معلومة كالعام أو ما هو أكثر من العام
وهو المراد بقوله أو ما بعده وجوزها مبتدأ خبره جملة استغل ويجوز يتعلق
باستغل ومفعول الأصول وان كانت فيه غيرها كتقويم الأزل العمرى فيها الخ

وبيعها مسوغ للمعمر من معمر أو وارث للمعمر

يعني أنه يجوز ويسوغ للمعمر بالفتح بيع العمرى للمعمر بالكسر

او

أو لورثته أن يستغلها يجوز للمعمر المكسور أو لورثته شرا عمرته من المعمر
بالفتح العمرى أو هو المعمر بالفتح بائع والكسر مشتر على كل تقدير
ذا في المنتصر المحمود ويجوز للمعمر شراء عمرته قبل البناء على الغرر لا يجوز
ذلك لغيره وللمعمر كراؤها سنة أو سنتين أو أكثر وقبل الأربعة أعوام
كراء الحبس ولو كانت لمدة معلومة جاز كراؤها الى أمدها يجوز لورثته
المعمر شراؤها من المعمر كما كان ذلك لأبيهم وهذا إذا كانت مغيبة
وفيه أيضا يجوز أن يبيع المعمر الكمرا بالنقد والنسيئة بالعين والعرض
والطعام وقيل يجوز بالنسيئة لأن تأخير الحمل يقرر المبيع إذ ليس بيع
على الحقيقة وإنما هو معروف كظاهر المكايسة مستثنى من كراهة
ابتياع الصدقة انتهى ومن حكم بيعه المعمر ومسوغ بفتح الواو اسم
مفعول أي مسوغه الشرع وحوزه للمعمر بالفتح يتعلق بمسوغ أي
يسوغ للمعمر بيع العمرى والمشترى بها هو المعمر بالكسر أو وارثه

وعلى الحيوان أن تهب بمنحة تعرف ولبنت ...
وخدمة العبد هي الإخدام والحوز في جملة الالتزام
حياة معمر أو الممنوح أو أمد معين بالتصريح

فقال الإمام الحطاب في كتابه المسمى تحرير الكلام في مسائل
الالتزام ما نصه الباب ——— الأول في الالتزام الذي ليس بمعلق
وهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء
فهو بمعنى العطية وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك
وهو الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والمنحة
والإرفاق والإخدام والإسكان والنذر إذا كان غير معلق والضمان
والتزام المنافع المحض الخالي عن الالتزام والعرف بين هذه
الألفاظ إنما هو بأمور اعتبارية لحقيقتها الفقهاء في كل باب
فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب وجعلوا الأول فيما كان لمحض

ثواب من المعطي او لوجه المعطى لصلاح فقر او قرابة ونحو ذلك وخصوا

الحبس وما بعده الى الاسكان باعطاء المنفعة فاذا كان ذلك على التابيد

فهو الحبس وان كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العمرى وان كان مدة

معينة او غير معينة فهو العارية فان كان في عقار اطلق عليه الاسكان

وان كان في ثمر اطلق عليها العرية وان كان في غلة حيوان

اطلق عليه المنحة وان كان مخدومة عبد اطلق عليه الاخدام وان

كان في منافع تتعلق بالعقار اطلق عليه الارفاق وخص النعمان

بالتزام الدين لمن هو له او التزام الحمالة عمن هو عليه لمن هو له وخصوا

النذر المطلق بالتزام كل عقد لله فيه قربة القى بذر الالتزام الاخص

بما كان بمعنى الالتزام كما تقدم وخرج العز بتخصيص الدال بانه

من التزم فيها انتهى وفيه بيان الاصطلاح في مسمى هذه الابواب

قال الناظم رحمه الله ان منح غلة الحيوان كالركوب واللبن

وغيره لا تسمى منحة وفيها هي اصطلاحيه ومنحوبه لمن يجيئه ما يجتنب

وان منح خدمة العبد تسمى الاخدام وامرني بجواز بيع كونه كلهو له

حياة الممنوح او المخدوم منح خدمة العبد فلا بد من الحيازة في

المنحة والاخدام ولا بطلا وفي المدونة من اخدم عبده فمات المخدوم والخدمة

له مر معلوم ورثه ورثته الذي له من الخدمة بقية الامد عنه وان كانت

الخدمة حياة المخدوم لم يورث وكما لا معه رجع العبد الى ربه او الى

ورثته بعد على قدر مواريثهم فيه انتهى وقوله حياة مخدوم بالنصب

ظرف للاخدام وقوله او الممنوح عطف على مخدوم وحول الحياة اي او

حياة الممنوح ظرف لمنحة وقوله او امد بالنصب عطفا على حياة

واجرة الراعي لما قد منحا على الذي منحه قد سمحا

وجائز ان يشتري للمنتفع بما يريد جزا او صحة

بيعني

يعني ان اجرة الراعي الذي يرعى الحيوان الممنوح غلته تكون على

المالك الذي سمح بمنحتها لا على الممنوح ويجوز للمانح شراء منحته

من الممنوح بما يتفقان عليه من ناجز او مؤخر كما سبق في العمرى

قال في الوثائق المجموعة وارعاية على رب المنحة لصاحب

المنحة ان يبتاعها من الممنوح اذا اتفقا على ذلك باي شيء

اليه وله يجوز له شراء منحته بما شاء من الدراهم والدنانير

والعروض والطعام اولا والجا وبيستر جميع منحته لا يحل له

بيع اللبن المجهول بالطعام او الطعام بالطعام لغير يد بيد

وهو لا كلمة مغروس فمنحه المعطى الى المعطى فاز خص له فيه

ولا يجوز له القبض ويجاثر له الى العرية انتهى وهذا الحكم يجري

والله اعلم في الاخدام فتكون ليفة الخدم على المسبوق ويجوز

له شراء خدمته من المخدوم

فصل في الارفاق

ارفاق جار خشبا للجار بمغرز او طريق او مجرى

للغير ذلك ان جرى افتيا وعرفه اطلاقه كالسلف

تقدم ان الارفاق هو منافع تتعلق بالعقار واخبر الناظم رحمه

الله ان ارفاق الجار جاره حسن اي مستحب باجماع العادة

من التسامح به وهو من مكارم الاخلاق التي بعث عليه الصلاة

والسلام لتتميمها وذلك ان يعطيه مسقى اي موضعا للسقي

يوصل منه الماء لسيحه او لبحر او شرب دار ينتفع او يعطيه

طريقا لارضه ليتوصل منها الى محل المراد او يعطيه جدارا يغرز

فيه خشبته ونحو ذلك من المرافق فان خرج تلك المنفعة بزمن

عما علمه ذلك ووقت بعمر وان لم تحد بانه يعيد للسلعة بلا

بيته من نزل الرقو منزلة ما يرى أن ذلك يحسن بين الغير أن يرجع إليه فتأمل
في المنهج السالك والمراد من منزل بعد أن يرتبا والمسامحة فيها فيستحب
لمن سأله جاره أن يغرز خشبة في جداره أن يجيبه إلى ذلك فإن أبى
لم يقض عليه في مشهور المذهب وفي الواضحة عن مالك
أن يجبر فإن كان المرتفق احتاج إليه في حاجة مؤكدة كان ذلك له
إن كان قد مضى من الزمان قدر ما يرى أنه انتفع المرتفق بالتعليق
تنبيه لم يسم في النظم هو كالوزن ويبطل حق الارتفاق
وهو يطلق للمصدر والمكان وإن كان فيهما يتناول معهما أن يراد
به المصدر أي ارتفاقه بالشيء بما يختص عنه من الحاجة المطلوب له وأن يراد
به المكان أي المكان موضع يوصل منه الماء لداره ومحاطه كما قلنا
أولا وأن يراد به الزمان كان يكون بحقه أنه ينبغي من أول النهار إلى الزوال
فإن رفعه الشيء إلى العصر مثلا

فصل في حكم الحوز

والأجنبي إن يحز أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق
وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه
إلا إذا أثبت حوزا بالكرا أو ما يضاهيه فلن يعتبرا
أو يدعي تحويله تبرعا من قائم فليثبتن ما ادعى
أو يحلف القائم واليمين له إن ادعى الشراء منه معمله
ويثبت الربع وحكم الطالب له اليمين والنفي لأن ب
وإن يكن موهبا أقاله مع يمينه له العقاله
والتسع كالعشر لدى ابن القاسم أو الثمان في انقطاع القائم

قسم ابن الحاجب وغيره الدعوى إلى ثلاثة أقسام مشبهة
عرفا ويمين اللائقة بالمدعي والمدعى عليه فتتوجه فيها اليمين

ع

على المدعى عليه بمجرد الدعوى من غير إثبات خلطة اتفاقا على
ظاهر كلامه والله أعلم ومثلها ادعى المدعي على إقامة البينة في الإشكال
ومثالها دعوى على الصناع والمنتصبين للتجارة في الأسواق والودائع
على أهلها والمسافر في رفقته والمدعى لسلعة بعينها وبغير هاتين تشبه
حال كل واحد منهما فلا تسمع ولا يلتفت إليها كدعوى دار بيد حائز
يتصرف بالهدم والبناء والعمارة مدة طويلة والمدعي شاهد ساكت
ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر ونحوه ولهذا القسم تعرض الناظم
في هذه الأبيات ومتوسطة بين المشبهة والبعيدة كبيع من معينا
ويمكن إقامة البينة على دعواه بأن عينها طلب المدعى عليه
وهل بعد ثبوت الخلطة بينه وبين المدعي قال ابن الحاجب وعليه
أهل المدينة والفقهاء السبعة أو تتوجه اليمين وإن لم تثبت خلطة
وبه العمل على الثاني فحكمها حكم المشبهة ومثل لها ابن الحاجب
بدعوى الدين معاملة في التوضيح اعترض بأن الدين من دعوى المعاملات
لا تفتقر إلى إثبات خلطة كما تقدم في فصل النسخ انتهى وإنما
ذكرت هذه البحوث لما ظهر في كلام الناظم على نصه في تقسيم الدعوى
وأن مسألة الناظم هي من جزئيات ومن جزء من أجزاء الدعوى المعينة ومثال
من مثلها لأنها فإنما كنت مستقلة واعلم أن الناظم فرع
أولا الكلام على المسألة المشهورة وهي من حاز دارا مثلا على
حاضر عشر سنين إلى آخرها كما يأتي إن شاء الله ثم فرع عليها
أربع مسائل الأولى أن يثبت القائم أن حوز الحائز إنما هو من
جهته بكراء أو عمري أو نحو ذلك الثانية أن يثبت القائم الملكية
فيدعي الحائز أن القائم تبرع عليه بذلك بهبة أو صدقة

وَنحوها الثالثة كونه تربيعها لحائز الشركة من الغائب الرابع
ان يقيمه الغائب الشريك من الحائز فادعى الحائز انه قاله مولاه لاجنبي
ان يعرض له اي لعلة الحائز يتنوع الى ثمانية انواع الوفي بعد
جر كاتب مع ابنه والقريب دون المركساجر الاقربا. ورثة او غير
ورثة والى كونه من الاصهار والموالي والى كونه اجنبيا او كل الحاضرين الاربع
اما ان يكون شريكا او لا فهذه ثمانية انواع ثم الحوز في كل نوع منها
يتنوع الى ثلاثة اوجه اما ان يكون باقوى وجوه الحيازة كالبيع والهبة
والعتق والوطء للامة واما بادون ذلك كالهدم والبناء والغرس واما
بادون ذلك كزراعة الارض وسكنى الدار واعتمار الحانوت ونحوه لان
واذا ضربت ثمانية انواع الحائزين في ثلاثة عدد اوجه الحوز خرج
اربعة وعشرون وجها ثم ان المحوز عنه يتنوع الى ثلاثة اوجه
ايضا الى كونه حاضرا او غائبا غيبة قريبة او بعيدة فاذا ضربت
الاربعة والعشرين في هذه الاوجه الثلاثة خرج اثنان وسبعون
وجها تنطوي المحررات فقوله والاجنبي اي يعني ان من حاز
دارا او حانوتا او ارضا او غيرها من الاصول بوجه شرعي كالشراء
والارث وعلى كون الحوز شرعيا نبه بقوله بحق واحترز به من الحوز
بغصب او نحوه مما علم به ويجري مجرى الحوز الشرعي المجهول وجه
الحوز وسببه وكان الحوز لذلك الملك عشر سنين وما قاربها
كالشهر والشهرين والحائز اجنبي عن القائم عليه ليس قريبا ولا شريكا
معه وهو في تلك المدة يتصرف في الشيء المحوز باوجه التصرفات
كتصرف المالك في ملكه وينسبه اليه [illegible] وهو مع ذلك يدعي
ملكيته ثم قام انسان يدعي ملكية ذلك المحوز والقائم المذكور

حاضر

حاضر عالم بحوز الآخر وتصرفه وادعائه ملكيته على انه المالك
ولم يدفع في طول المدة المذكورة ولا مانع له من الكلام من خوف ولا غيره من قرابة
او صهر او صغر او جهل او غيبة الا بان عور هذا الغائب لا تسمع ولا يلتفت اليها
لمجردها كما تقدم في تقسيم الدعوى فيبقى الاصل [illegible] حاز [illegible] بعد
يمينه كما ياتي والدفع [illegible] اشار بقوله ما لم تقدر [illegible] و[illegible]
[illegible] عن الحائز [illegible] الحيازة [illegible] شروط [illegible] المحوز [illegible]
[illegible] والحائز ان ينسبه اليه وان يتصرف فيه تصرف المالك في
ملكه وينسبه اليه [illegible] وان تطول المدة [illegible] ينازع المحاز عنه في تلك
المدة وان يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه من القيام مانع
انتهى الا انه جعل موضوع المسالة الذي هو الحوز شرطا والشرط خارج
عن الماهية والصواب والله اعلم ان الشروط ما عداه قال ابن رشد مجرد
الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه من الحائز ما نقله ولكنها تدل
على الملك كارخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء وما اشبه ذلك
فيكون بسببها القول قول الحائز مع يمينه انتهى فقوله والاجنبي
ان يحز احترز به الاجنبي من حوز القريب وياتي للناظم بعض الكلام
عليه في قوله وفي سوى الاصول حوز الناس الابيات الخمس وقوله اصلا
احترز به من غير الاصول وياتي الكلام عليه في قوله وفي سوى الاصول حوز
الناس الابيات الاربع وقوله بحق يتعلق بحاز اي بوجه شرعي واحترز
به مما حاز بغصب او نحوه مما علم ان حوزه كالعدم وقوله عشر سنين
يريد وما قاربها كالشهر والشهرين واحترز بها عما قل من ذلك فلا تنفعه
به دعوى الملك وقوله مع الحضور احترز به مما اذا كان القائم المدعي
غائبا اما نص على حكمه وفيه تفصيل ياتي في قوله وقائم ذو غيبة
بعيدة الابيات الثلاثة وقوله عن قضاء فيه يتعلق بحضور اي ساكتا

عن خصام فيه ولحق من المسالة اذا كان يخاصم في تلك المدة فان
حجته لا تنقطع كما ياتي في قوله والمدعي ان اثبت النزاع مع
خصمه في مدة الحوز امتنع تلفيقهما **تنبيهات** الاول
يؤخذ من كلام الناظم اشتراط تصرف الحائز بالهدم والبناء كما في ابن
الحاجب وادعى الحائز الملكية كان الحوز لا ينفع الا مع دعواه
وجه نقل الملك اما على اصله فلا تنفع فيه الحيازة وكذا يشترط
علم القائم ان الحوز ملك له كله او بعضه **ابن الحاجب** في تقسيم
الدعوى وغير مشبهة عرفا كدعوى دار بيد حاضر يتصرف
بالهدم والبنا والعمارة مدة طويلة والمدعي يشاهد ساكت لا مانع
من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهه بغير مسموعة **التوضيح**
انما لم تكن مشبهة عرفا لان العرف يكذب مدعيها ثم قال في
التوضيح وفي البيان في باب الاستحقاق المشهور ان الحيازة تكون
بينهم في عشرة اعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان وروى ابن
القاسم لا تكون حيازة الا مع الهدم والبنيان ثم تكلم على
صفة الحوز بقول فيتصرف بالهدم والعمارة وهو مقتضى ما ذكر
من ما يخشى سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك قيل وكذلك
الاصلاح اليسير ان فعله في الدار يا من المكتري به **وفي نوازل**
البيوع من المعيار في اثنا جواب لمؤلفه سيدي احمد الونشريسي
مانصه واما مجرد الحيازة من غير تعرض لصفتها ودعوى الملك
معها فلا تنقل الملك عن المحوز عنه الى الحائز اتفاقا في المذهب
الا ان يقترن بها ما صرح به زعيم الفقهاء القاضي ابو الوليد بن
رشد وهو عدم النزاع فيه ومن هذا المعنى قول القرافي لا يحتج
من امر الزوج فيه المتنازع فيه متاع البيت ان يقول هي لي

لانه من متاع البيت حتى يقول لي وملكي انتهى ثم نقل في
جوابه لبعض المستفتين كلام ابي سعيد بن لب مانصه وشرط اعتبار
الحيازة الطويلة التي يثبت الاستحقاق بها في مثل هذه
افتراق دعوى المال والملك جزما اما اذا ادعى الوارث الاعتمار في
حيازة موروثه وقد ثبت المال والملك للغير فالحيازة ساقطة
الاعتبار اذا ثبت المال والملك وكل ما يجب من الحيازة لاعزار
والوجه الاظهر ان الاعمار هنا معلوم اصله وسببه ما مر العادة
من الزوجية والمصاهرة وانما تنفع الحيازة اذا قام فيها احتمال اصله
جملة انتهى محل الحاجة منه وفي جواب نقله صاحب المعيار
مانصه لا تنفع الحيازة فيما علم اصله وتعذر معرفة بوجه لا يقتضي
نقل الملك من عارية او اعمار او غيرها وان جهل اصل ما وضع به
عليه هل كان من كل ذلك او لا يعلم بما وصل اليه المورث فتلك
حيازة نافعة انتهى **ثم قال في التوضيح** ويشترط في
الحاضر ان يعلم انه ملكه قال في الوثائق المجموعة وان كان قد
ادعى انه لم يعلم فضى له انتهى المتيطي طول الحيازة العشر سنين
ونحوها انما هو في الحوز الذي لا يؤثر في تغيير الاملاك اما ما يؤثر في
تغييرها فانه لا يحتاج الى مدة طويلة كالتلاف الشيء ووهب الامة
فانه اذا علم المدعي بذلك ولم يقم بعد ان دفعه فانه تبطل
دعواه لما جلبته العادة وطباع البشر من انهم لا يسكتون عن الانكار
على متلف اموالهم قال في التوضيح انها تقوم عنه الثلاث
قال في التوضيح وظاهر قول ابن الحاجب بغير مسموعة انه لا يمين
على الحائز وهو كذلك على ما نقله ابن يونس وغيره ثم قال الخ صرح
ابن رشد بانه لا بد من اليمين انتهى **فرع** هل يطالب الحائز

فيما زوجه مالك قال ابن ابي زمنين لا يطالبه وقال غيره يطالبه وقيل
ان لم يثبت اصل الملك للمدعي لم تسمع دعواه ولا يسئل الحائز عن اصل ملكه
وان ثبت الاصل للمدعي ببينة او اقرار الحائز سئل عن سبب ملكه
وقال ابن عتاب وابن القطان لا يطالب الا ان يكون الحائز معروفا بالغصب
والاستطالة والقدرة على ذلك انتهى والى هذه المسئلة برمتها اشار
الشيخ خليل بقوله وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى
حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين تنسبها اليه وصاحبها حاضر عالم
لا يدعي شيئا بطل قيامه له وتقدم نص ابن الحاجب فيما ثم اشار الناظم
الى المسئلة الاولى من المسائل الاربع التي فرع على الاولى بقوله الا اذا ثبت
حوز بالكرا او ما يشبهه فلن يعتبر يعني ان عدم سماع الدعوى
القائم تختص بما اذا لم يثبت انه اكرى للحائز او اعمره او نحو ذلك فان
اثبت القائم شيئا من ذلك فان دعواه مقبولة مسموعة ويحكم بالدار للقائم
المذكور ولا يعتبر الحوز حينئذ ويحلفه كما ياتي عن ابن الحاج فيما على
اثبت المدعي القائم وما يشبهه يعتبر الحوز قال في المتيطية عن ابن وهب عن
عبد الجبار بن عمر عن ربيعة عن سعيد بن المسيب يرفعه الى النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له قال عبد
الجبار وقال ربيعة ان كان الرجل حاضرا وماله في يد غيره فمضت عليه عشر
سنين وهو على ذلك كان المال للذي هو في يده الا ان ياتي الاخر ببينة
على انه اكرى او اسكن او اعار عارية او لا يملك شيئا له وتقدم قول الشيخ خليل
الا باسكان ونحوه وفي ابن الحاجب فعن ابن القاسم لا تسمع
ما نصه ولا تسمع البينة الا باسكان او اعمار او مساقاة [illegible]
انتهى والمعنى ان مجرد دعوى القائم لا تسمع ما نصه ولا تسمع وانما
ببينة فيها ان شهدت له بملكية المحوز عنه لم تسمع ايضا او ان شهدت

م

له بانه اسكنه او اكراه او نحو ذلك فتقبل ثم اشار للمسئلة الثانية
بقوله او يدعي حصوله تبرعا من قائم فليثبت ما ادعى ويحلف القائم يعني ان
الدار تكون للحائز الا انه ادعى ان القائم وهبها له او تصدق بها عليه وهذا
والله اعلم ان اثبتت ملكية القائم او اقر له بها الحائز المذكور وادعى انه
وهبها له بانه ان اثبت الحائز الهبة المذكورة عمل الدار ولا يحلف القائم
انه ما وهب ولا تصدق ولمن الدار وقوله او يدعي هو معطوف على قوله
اثبت وما [illegible] يعني الحائز وضمير حصوله للملك المحوز وتبرعا مفعول
على اسقاط الخافض ومن قائم متعلق بتبرعا وفاعل يثبت ضمير الحائز
وما من قوله ما ادعى واقعة على التبرع وقوله ويحلف القائم اي ان لم يثبت
الحائز التبرع الذي ادعى حلف القائم انه ما تبرع ولمن الدار قال
ابن سلمون وان قال انه وهبها او تصدق بها عليه حلف القائم على ذلك ولم
ينتفع بما ثبت لمن الحيازة وعلى القائم اليمين انتهى يعني اذا عجز عن
اثبات الهبة وهذه اليمين هي من باب قوله في باب اليمين الا ما عري من التبرع ما
لم يكن في الحال عند المدعي والدار بيد المدعي يحلف القائم ثم اشار للمسئلة
الثالثة بقوله وفي اليمين له ان ادعى الشراء منه علمه ويثبت الرسم الطالب
له اليمين في التفصيل يعني ان الحائز اذا ادعى شراء الدار من القائم الذي
ثبتت ملكيته او اقر له بها الحائز المذكور وادعى انه لكن انه اشتراها منه
وانه يحلفه على ذلك وتكون الدار للحائز المذكور ولكن عليه اثبات دفع
الثمن وان اثبته فلا اشكال وان لم يحلف القائم انه ما قبضه وحكم
على الحائز بدفعه بقوله وفي اليمين له هو ابتداء الكلام على المسئلة
الثالثة وضمير له وما على الدعوى كلاهما يعود على الحائز ولا له بمعنى
على وضمير منه للقائم ومعلمة خبر لا عن اليمين اي معمول بها وانما
حلفه واستحق الدار بقي الكلام في الثمن الذي اعطاه له بقوله ويثبت

الزرع البيت بما اصل يثبت للحاير وان لم يثبته فعلى الطالب اليمين
انما قبضه وليس له بحق علي والقيم للطالب ماذا لحلف انه ما قبضه
حكم على الحاير بوجهه واليه اشار بقوله والتفسير لكن ازم ادعا لازم بالمبيع قال
ابن سلمون قال في المجموعة بما زاد على انه ابتاعها من الذي ثبتت له الملك
حلف على ذلك وكانت له وفي كتاب الاستغنا قال [illegible] ويكون
عليه في دعوى البيع ان يبين انه دفع الثمن او يحلف القايم انه
ما دفع له ثمنا عنده ويرجع عليه بالثمن لان كان ما يدعيه من الثمن
بيمينه ثمن ذلك والا فيتلى من القيمة ولا يسقط عنه الثمن الا الذي من
الذي لا يتبايع الناس او مثله قال وهو قول شيوخ بلدنا انتهى وعلى هذا
ولو ان القايم بينا بعد قوله والتفسير لان كان يقول الا ان طال الزمان [illegible]
من الذي له التبايع [illegible] هذا التغيير والساعة في الحاد انما يعلم
مع الحاير لغير المشتري والقايم انما قبض الثمن [illegible] اشار الى المسلة
الرابعة بقوله وان يكن مدعيا [illegible] بيمينه لا الطالبه يعني
انه ادعى القايم انه اشترى الدار المذكورة من المقوم عليه الحاير [illegible]
واثبت القايم ذلك ببينته ما دعى المقوم عليه الحاير [illegible] من
ذلك البيع فالقول قوله مع يمينه فاسم يكن يعود على الحاير المتقدم
في قوله و بيمينه الرجع والبا في قوله بمع بسكون العين ولغة في التفسير
على له المقال في جملة المقالة اي القول [illegible] كما نقله الشارح
عن ابن الحاج ونصه ولو قال المقوم عليه اقلتها فيه بعد ان [illegible]
لكان القول قوله مع يمينه [illegible] انتهى و هذه اليمين
من باب قوله ايضا في باب اليمين وفي المقالة ابن عتاب [illegible] وجوبها
لشبهة معتبرا قوله والتسع كالعشر [illegible] الثمان
في انقطاع القايم اشار به لقوله في المقوم قال [illegible]

قلت

ذلك لابن القاسم كم ترى هو يحوز الاجنبي مال الرجل الذي يستغنه
لا يمنع البينة عما في يده منه وان لم يحز ولم يغب من غير انه يسكن
الدار ويزرع الارض عشر سنين ونحوها اذا كان حاضرا ينكر
قال المحرر لابن القاسم في كتاب ابن حبيب انه قال ان رب تسع سنين
او ثمان او [illegible] عشر سنين انتهى المقصود منه هنا قوله قال في
لابن القاسم [illegible] في انقطاع القايم هو بيان لرجحه الشيخ
وفي نوازل ابن الحاج اذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه او من
ابيه قبله [illegible] تاريخ الابتياع قبل القيام بعشر اعوام في املاك
[illegible] المقوم عليه في عشرين سنة [illegible]
[illegible] حاضر [illegible] ابتياع [illegible] فالواجب
ان هذا ليس من باب الحيازة فينقطع حق القايم بذلك ولكن [illegible] القايم
[illegible] الذي [illegible] ما [illegible] في [illegible]
[illegible] اعلم [illegible] من [illegible]
وكذلك لو كان ابو القايم هو الذي اشتراها من المقوم عليه [illegible]
القايم [illegible] وقت [illegible] ثم يلحقها
ولو قال القايم اني اشتريتها [illegible] في المسالة المتقدمة [illegible]
[illegible] او [illegible] الحاز [illegible]
انه استظهر [illegible] و يلحقها انتهى وقوله ولو قال القايم
اني اشتريتها [illegible] في المسالة المتقدمة في قوله الا ان اثبت
[illegible] وما [illegible] انه لم يتقدم في النقل
المتقدم ان القايم اذا اثبت [illegible] انه [illegible] مع بينته
كما قال ابن الحاج [illegible] صاحب المعيار [illegible] ابن
الحاج في هذه [illegible] قال [illegible] عن [illegible]

بالملاء على بينة الحوز واحتياز المالكية مع انه عقد الشراء لا ينفع الا
مع الحوز ولفظه في جواب له لا استظهار باصول الاشرية ورسومها
لا تعارض الحوز ولا تغير المستظهر به بانه معتبر في نقل
الشيء الا مع اتصال الحوز بها والبينة الشاهدة بها كالعدول في
شهادة السماع غير المفيد للعلم فبهما تستقل بالاخراج
من يد حائز وكذا لا تستقل رسوم الاشرية وعقودها
بالاستخراج من يد حائز وانما يتمسك بها ان كان مع
البينة شهادة عدول الحوز بوجه من وجوه النقل من شراء
او هبة او صدقة او وصية او ميراث هذا الذي دلت عليه
النصوص وشهد لاعتبار المنصوص وتظافرت عليه
اجوبة المتأخرين الاعلام من الفقهاء واصحاب النوازل والاحكام
ثم قال واما مجرد الحيازة من غير تعرض لخصمه دعوى
الملك معها فلا تنقل الملك عن المحوز عنه الى الحائز اتفاقا في
المذهب المالكي ثم قال واما ما وقع في نوازل القاضي الشهير
ابي عمر [illegible] ابن الحاج رحمه الله غير سالم من الاعتراض وخارج
عن الاصول والنقول لمقتضاه ان قيام الرجل بعد عشرين الى اكثر
ما ذكر في الفرع والله اعلم

والمدعي ان ابتدأ النزاع مع خصيمه في مدة الحوز انتفع

فقد علم ان من شروط الدعوى غير المشبهة ان القائم لم ينازع الحائز
طول المدة المذكورة للحوز وصرح الناظم هنا بانه اذا نوزع فيها انتفع
بذلك ولم تنقطع حجته بمضي مدة الحوز بتعلق النزاع وكذا مع
خصيمه وجملة انتفع نعت المدعي ابن عات قال ابن مغيث عن ابيه
فيمن اثبت بينة في ارض انها له واثبت الذي هي بيده انه حازها

عشر

عشر سنين بحضور الطالب واقام الطالب بينة انه خاصمه
فيها وطلبها منه وانه لم يزل يخاصم ويطالب لسنين ان يخاصم برهة
او يومين وبين لم نفعته له وراى انه ينفعه المقال وان لم يجد
منه ما عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فله القيام بحجته
من الاستغناء

وغائب ذو غيبة بعيدة حجته باقية مستمرة
والبعد كالسبع وكالثمان وفي التي توسطت قولان
وكالحضور اليوم واليومان بنسبة الرجال لا النسوان

فقد تقدم ان من شروط كون الدعوى غير مشبهة ان يكون الحاضر فاما
فتكلم هنا على ما اذا اختل هذا الشرط وكان وقت الحوز عليه
غائبا واخبر ان غيبته ان كانت بعيدة فهو على حجته بل له
القيام بعد الحوز ثم فسر البعد بكونها على سبعة مراحل او ثمانية
والمرحلة مسيرة اليوم وظاهره بلفظ الحبس في غيبته او لم يبلغه له القيام
في الوجهين وهو كذلك وان كانت غيبته قريبة وهي التي على
مسيرة يوم او يومين فيفصل بان كان المحوز عنه رجلا فهو كالحاضر لا
قيام له وان كان امرأة فهي على حجتها ولها القيام وانما يكون اليوم
واليومان كالحضور مع الامن اما مع الخوف فكالبعيد وتقدم نحوه
في الحكم على الغائب وان كانت الغيبة متوسطة بين القرب والبعد
فقولان قيل هي كالبعيدة فهو على حجته له وقيل كالقريبة
فلا قيام لها ان كان رجلا وذلك كالاربعة من المراحل او خمسة او ستة
وتمام ما نقله الشارح هنا فلم يحصل لي منه الا موافقته لكلام الناظم
فلذا تركته

والاقربون حوزهم مختلف بحسب اعتمارهم يختلف

فإن يكن بمثل سكنى الدار والزرع للأرض والاعتمار
فهو بما يجوز الأربعينا وذو تشاجر كالأبعدينا
ومثله ما حيز بالعتاق ما كان أو بالبيع باتفاق
وفيه بالهدم وبالبنيان والغرس أو عقد الكراء قولان

تقدم أن من شروط كون الحوز غير مشبهة كون الحائز أجنبيا فتكلم هنا على ما إذا اختل ذلك الشرط وكان الحائز قريبا غير أجنبي وقسم حوز القريب باعتبار كيفية حوزه إلى ثلاثة أقسام فإن كان بأضعف أوجه الحيازة كسكنى الدار وزراعة الأرض واعتمار الحانوت فلا تنقطع دعوى الحائز الملكية للحاز إلا مع طول المدة جدا وهو ما زاد على الأربعين سنة والى ذلك أشار بقوله وللأقربين حوزهم مختلف والقول فيه بما يجوز الأربعينا وهذا إن لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة فإن كان ذلك فحكمهم كالأبعدين تكفي في حيازتهم عشر سنين والى ذلك أشار بقوله وذو تشاجر كالأبعدينا وإن كان الحوز بأقوى أوجه الحيازة كالعتق فيما كان ناجزا أو مؤجلا والبيع فهو كالأجنبي حوزه العشرة ونحوها باتفاق وإن كان بوجه متوسط كالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء فقولان تنزيلا كالأجانب وقيل كالأقارب قال في منتخب الأحكام إذا حاز الوارث على الوارث بعلى ثلاثة أقسام إن كانت حيازته لها بسكنى الدار وازدراع الأرض ونحوه لم فلا يكون حيازة حتى يزيد على الأربعين سنة وإن كانت بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء وقبضه لنفسه بأمنه بحضرة سائر الورثة وعلمهم فهو فيها بمنزلة الأجانب والحيازة في ذلك العشر سنين على الخلاف في الأجانب بالأحرى الروايتين

عز

عن ابن القاسم ثم رجع فقال إنه بمنزلة القسم الأول والقول في سماع يحيى والقسم الثالث ما حاز بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف قوله في أنهم يعد ذلك كالأجانب انتهى بقوله حوزهم أي من يحوزهم وقوله بحسب اعتمارهم أي نظر في المحوز هل هو قوي أو ضعيف أو متوسط واسم يكن الاعتمار وقوله فهو أي الاعتمار وما ذكر بينه الأقارب فيما يجوز أربعين وقوله وذوي لو ما أخو ولكان النسب وقوله ومثله أي حوز الاعتمار ذو التشاجر في الاكتفاء بالعشر ونحوها وما حاز القريب بالعتق ونحوه ضمير فيه الاعتمار أيضا وهو خبر قولان والهدم يتعلق بضمير فيه على القول به والقولان هل هو كحوز الأقارب بالسكنى ونحوه أو كحوزهم بالعتق والبيع

وفي سوى الأصول حوز الناس بالعام والعامين في اللباس
والمركوب وفيه لم ما حوز بعامين بها أو فيما
وفي العبيد ثلاثة أعوام لمحصول الحوز فيها اشتهرا
والوطء للإماء باتفاق مع علمه حوز على الإطلاق

قوله وفي سوى الأصول هو تصريح بمفهوم قوله والأجنبي إن يجز أصلا مراده أن حوز غير الأصول يختلف في المدة التي يصير الحائز فيها وتجرد دعوى المدعي معها غير مشبهة فلا تسمع منه تختلف بحسب الشيء المحوز فالحوز في اللباس بالعام والعامين وفي المركوب بالعامين وأكثر وفي العبيد ثلاث سنين وأكثر وفي العبيد لا مع الخدمة من ذلك فإن وطئها الحائز وعلم ربها ولم يتكلم من ذلك فلا كلام له بعد ذلك لبطول المحوز قال في المقرب قال أصبغ ونزل ابن الحوز في غير الدور والأرضين من الأصول والثياب والحيوان والعبيد

إذا كانت تغار على وجه المالك بعد صلاحها ونزل الأمة مشتبه لها إلا أن
يكا بعد صلاحها فلا ينتقل عن علمه بوقفها فلا كلام له بعد ذلك
وإن لم تصلح فيما زنته له قبل الوضع وترد العبد والعروض وفيه له
شيئا ما الذي جاز بالمالك واستباه به قال في المختصر قال الأصبغ وأما
الثياب والحجارة فيها عاريه الملك على حقيقته ماضي عام من له
العام والعامين في الدابة العامان والثلاثة بالأجر والاستعمال
لها بوجه الملك وعلم المحوز عنه والأمة مثل ذلك إلا أن يعلم ربها
وطيها ولا ينكر عنه ذلك فلا كلام له بعد وإن لم يكن طول فيها زمن
ثم قال والعبد والعروض يحوز له بشيء انتهى وحوز
العام مبتدأ ومضاف إليه وفي العبيد متعلق بحوز وتبلغ خبر حوز
وفيما استخدم بدل من العبيد بدل بعض من كل أي فيما استخدم
منهم لا فيما هو للوطء بدليل قوله في الوطء للإماء ومعنى لا كلام
قام ربها بالغيب إذ بعد طول

وإنما للقائمين فيما قدما د الأسفل الأولى فيه قدما

يعني أن الماء غير المملوك إذا كان يجري في أرض قوم أرضهم ثم مار الأعلى
فهو من يرسل الماء أرضه أولا مقدم في السقي على الأسفل وهو الذي كان
الأعلى أقرب من الأسفل وإليه أشار بالسقي الأول وكذا إن كانا متساويين
في قدم لا على في الوجهين وأما إن كان الأسفل أقدم فهو مقدم في
السقي وإليه أشار بالسقي لك في ذلك في المقدمات فأما مهزور ومذينب
فواديان بحرة من أودية المدينة يتسيلان فيسيلان المطر يتنافس
فيهما أهل المدينة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسك
الأعلى للكعبين ثم يرسل إلى الأسفل وهذا الحكم في كل ماء غير
مملوك يجري من قوم إلى قوم دونهم أن من جعل الماء أرضه أولا فهو أحق

بالسقي

بالسقي حتى يبلغ الماء في أرضه إلى الكعبين ثم اختلف إذا بلغ
الماء إلى الكعبين هل يرسل جميع الماء إلى الأسفل أو إنما يرسل عليه إلا
ما زاد على الكعبين فقط الذي هو وأن الماجشون وابن وهب يرسل على
الأسفل ما زاد على الكعبين وقال ابن القاسم يرسل جميع الماء ولا يحبس
منه شيئا وهو الأظهر وقال الباجي يسقي الأعلى الأعلى حتى
إن كان الحائط مع الأول الحائط الأعلى قبل وهو قول مالك وأصحابه
فإن الحائط رجل بماء فيسل ثم أتى غيره فالحائط من دونه والذي يدفع بالماء
ويسقي قبل الأسفل الذي الحائط قبله وذلك يبطل حكم الأقرب ويتلف
زرعه وقال سحنون الأقرب أولى بالماء انتهى بها ذكر المواق ومن آخر
الشيخ المراد بفتح القاف وضم الدال قرب ضد البعد وفي الشيخ
الثاني بضم القاف وكسر الدال المشددة من التقديم ضد التأخير

وما رمى البحر به من عنبر ولؤلؤ وجده به حري

يعني أن من وجد شيئا لم يتقدم عليه ملك لأحد كمن وجد عنبرا لفظه
البحر أو لؤلؤا أو غيره لم يجز ما نه يكون لواجده قال ابن سلمون وما يخرج من البحر
من عنبر أو لؤلؤ فهو لمن وجده ولا نظر فيه للإمام وعن ابن عباس أنه كان
يقول ليس في العنبر زكاة إنما هو شيء دسره البحر ابن وهب عن يونس
ابن يزيد عن ابن شهاب أنه قال في اللؤلؤ والياقوت والخرز مثل ذلك وقال مثل
ذلك قول ابن شهاب عن عبد الله بن عمرو بن العاص انتهى

فصل في الاستحقاق

ابن عرفة الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية
كذلك بغير عوض قوله قبله أخرج به رفع الملك بملك بعده كالبيع
أو هبة كطرو وارث وقوله أو حرية عطف على ملك يعني أو رفع ملك
بحرية وقوله كذلك يعني بثبوت حرية قبله وأشار به إلى حصول

لا استحقاق فيها في ذلك وقوله بغير عوض احترز به مما يجري في المغانم بعد بيعه
أو قسمه فإنه لا يأخذه إلا بالثمن ولو كان زيادة هل الغير لكان الحر غير مكرر
ثم قال فيخرج العتق لأنه رفع ملك لا شيء لكن لا يثبت ملك قبله ثم قال
وقد يقال إن الحر غير منه فيما أنه يخرج عنه إذا لا استحقاق للحبس
فإن الملك لا يرتفع بالحبس قلت يمكن أن يقال إن الحبس إذا ثبت فإن الملك
فيه أما للحبس أو للمحبس عليه وتأمل إذا استحق بذلك كيف
تدخل هذه الصورة في كلامه من الحائط بعض الفقهاء وقوله وتأمل
إذا استحق الحبس غير صورة قوله في الحر حرية كذلك

والمدعي استحقاق شيء يلزمه بينة مثبتة ما يدعيه
من غير تكليف لمن تملكه من قبل بأي وجه تملكه

يعني أن من ادعى استحقاق شيء في ملكيته فإنه يلزمه أن يأتي
ببينة تثبت له ما ادعى ولا يكلف من الشيء بيده من غير الملك حقيقته
بأي وجه ملكه وعن بيان لبيان لأصول العرض والحيوان وغير
ذلك قال ابن سلمون ومن ادعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فإذا ذكر
ذلك الذي هو بيده فلا يكلف أن يذكر من أين صار له ولا بأي وجه تملكه
وعلى المدعي إثبات تملكه له انتهوا وقد أشار في البيت الثاني بقوله
للاستحقاق وما يتعلق بتكليف قال ابن رشد الذي مضى به العمل
وأفتى به شيوخنا أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه صار إليه
عن موروثه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب
موت موروثه الذي ادعى أنه ورث ذلك عنه وورثته له فإذا أثبت
ذلك وقف المطلوب على الإقرار والإنكار خاصة ولم يسأل من أين صار
له فإن أنكر وقال الحال ملكي والملك ملكي ودعوى المدعي باطلة اكتفى بذلك
ولم يلزمه أكثر منه وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه

عـ

عن موروثه وورثته له فإن أثبت ذلك المدعى عليه سئل المطلوب حينئذ
من أين صار له وكلف الجواب عن ذلك فإن ادعى أنه صار له من غير موروث
الطالب الذي ثبت الملك له لم ينتفع إليه ولا بجمعه إثباته إن أثبته وإن
ادعى أنه صار له من قبل موروث الطالب بوجه من الوجوه كلف إثبات ذلك فإن
أثبته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطلت دعواه وإن عجز عن إثبات
ذلك قضي للطالب به هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك
في المدونة ولا اختلاف في ذلك أحفظه وما وقع لابن العطار
من أن العتق ومعنى أن المطلوب يلزمه ابتداء إثبات المدعي
الملك للموروث الحوالة صار إليه بسببه أو بسبب موروثه
الذي أثبت موته وورثته له بغير حقه والله أعلم انتهى وهذا
الكلام يثبت في بعض نسخ ابن سلمون دون بعض وهذا والله أعلم
إن لم يكن بيد الحائز المشتري المستحق أصول إلا إن كانت بيده أصول
المشتملة على الملكية وأشار لها وحكاية تمامها إنما يبين الحائز
مفهوم لما تفرق في الترجيح عند تعارض البينات إن الحوز مما يقع
به الترجيح بثبوت الملكية لكل منهما فيفصل الحائز بالحوز قال
الحطاب أول باب الاستحقاق ولم يبين المؤلف يعني الشيخ
خليل حقيقته ولا حكمه ولا سببه وشروطه وموانعه وإنما
يتصور ذلك بمعرفة ذلك ابن عرفة وهو من تراجم كتبه فاما
حقيقته فقال ابن عرفة هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله
أو التعجيل وأما حكمه فقال ابن رشد حكمه الوجوب
عند تيسر أسبابه في الربع على القول بعدم يمين مستحقه
وعلى اليمين مباح كغير الربع لأن الحلف مشقة وأما سببه
فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك

لهم فيه لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان
والشهادة بانه لم يخرج عن ملكه انما تكون على نفي العلم في قول
ابن القاسم المعمول به قاله في اللباب، واما شرطه فبثلاثة الاول
الشهادة على عينه ان امكن لا بحيازته وهو ان يبعث
القاضي عدلين وقيل او عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية
فان كانت دارا مثلا قالوا لهما هذه الدار هي التي شهدنا بها
عند القاضي فلان الشهادة الحيازة اعلاه انظر تمام كلامه
وان الشهادة تجوز على النعت لا الاسم وقال الشيخ خليل اخر باب
القضاء وحكم بما يتميز غائبا بالصفة الثانية الاعذار فيه
لحائز فان ادعى مدفعا اجله فيه بحسب ما يراه الثالث يمين الاستبراء
والمختلف في لزومها على ثلاثة اقوال ثالثها لا يحلف في العقار ويحلف
في غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وفي سجلات الباجي لو
استحق الامة من يد غاصبها يحلف قال ابن سلمون ولا يمين على مستحق
الامة الا ان يدعي عليه خصمه ما يوجبها وقيل لا بد من اليمين كالعروض
والحيوان انتهى واما مانعه فبفعل او سكوت فالاول ان يشتري بالدعاء
من غير حائز فلو قال انما اشتريته خوفا ان يجب عليه قبل ادا
ابيته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال اصبغ الا ان تكون بينة
بعيدة جدا ويشهدوا قبل الشراء انما اشترى لان لا عزم له بينة
ولو اشترى وهو يرى ان بينته له ثم وجد بينة فله القيام واخذ
الثمن منه قال اصبغ والقول قوله واما السكوت فمكان ان يترك
القيام من غير مانع امد الحيازة قاله في اللباب انتهى

ولا يمين في اصول ما استحق وفي سواها قبل الاعذار يحق
وحيثما يقول ما من مرجع فهو على من باع فيه يرجع

وان

وان يكن له مقال المحتج بان اشترى مما يقيم ان غصبه
ومال في عمرة رجوع على الذي كان له المبيع

يعني ان من استحق شيئا وشهدت له بالملك فيه بينة فانه
ان كان ذلك المستحق اصلا من الاصول كالدار والحانوت والارض ونحوها
فلا يمين عليه وان كان غير اصل من العروض والحيوان ونحو ذلك فانه
يجب عليه اليمين ان ذلك الشيء لم يزل له ما باعه ولا وهبه ولا خرج
ولا خرجت عليه وما زال على ملكه الى الان لان البينة انما شهدت
على العلم وهو يحلف على البت وهكذا كل من شهدت له بينة بها
الحال فلا بد من يمينه وتكون يمينه قبل الاعذار للمشهود عليه
المستحق من يده لان الاعذار انما يكون بعد الثبوت وكمال الثبوت
هي يمينه قال في المنهج السالك ولا يكون الحكم بالاستحقاق الا بعد
الاعذار للمقوم عليه وقد تقدم قريبا عن التحفة ان في يمين الاستحقاق
ثلاثة اقوال ثالثها تجب في غير الاصول ولا تجب في الاصول وان هذا القول
العمل وفي المنتخبة مذهب مالك والذي عليه العمل لا عند
من المتكلم ولا خرجه الشيوخ من اهل العلم ان لا يمين على من استحق
شيئا من الربع ولا الاصول قال واتفقوا في غير الاصول بانه لا يقضى
للمستحق بشيء منها حتى يحلف والى هذا اشار بالبيت الاول
واشار بقوله وحيث ما يقول ما من مرجع الا بيان البيت الثاني ان المستحق
من يده لا يخلو اما ان يسلم للمستحق ولا ينازع فيه ولا يدعي فيه مدفعا
فحينئذ فله الرجوع على الذي باع له بما دفع له من الثمن واما الا يسلم
ذلك ويدعي ان له مدفعا في الاستحقاق المذكور والحكم حينئذ ان
القاضي يضرب له اجلا لثبوت ما ادعى من المدفع فان انقضى الاجل
ولم يات بالمدفع الذي يبطل الاستحقاق فيقضي عليه بيده ولا اشكال

وإن عجز عنه لأخذ المستحق شيئه والرجوع للمدعى من يده على
البائع لدعوى المشهور كان سبب رجوعه عليه لعله استحقاقا وهو
قد كذب شهوده بدعواه المدعى في شهادتهم ويبقى بجهة ملك البائع
له وإن العاملة عليه كالملك فكيف يرجع بما يعترف ببطلانه وكذب
شهوده قال في الوثائق المجموعة فإن ادعى من وقعا الحلف بالله
على ما جرى به العمل في التأجيل فإن لم يأت بمدفع حلف عليه بعد
يمين الذي ثبت له الملك على ما تقدم ولم يكن الحكم عليه فيما
ادعاه به المدعى على من باع منه إن قام عليه إنما هو
بالبينة التي شهدت له وإذا كذب البينة لم يجب له به قيام
وإن قال المدعى عليه إني أريد الرجوع على من باع منه بعد
الحلف من [illegible] استحلف المستحق كما على ما تقدم ويقضى له
بها انتهى

والأصل التوقيف فيه إلا ... مع شبهة قوية تجلي
وفي سوى الحظ بدعوى المدعي ... ينفع ما مضى في الموضع

يعني أن من ادعى ملكية شيء بيد غيره وأراد أن يوقف له
وأن ترفع يد من هو بيده إلى أن يقيم هو بينة ويسمى التوقيف
عقلة وحيلولة فإنه لا يجاب لذلك بمجرد دعواه بل لا يوقف له
إلا أن تكون له شبهة قوية والمراد بالشبهة القوية اعتمادا منه
والله أعلم على ما قدم في الفصل الثالث من أقسام الشهادة وهي
التي توجب التوقيف أن التوقيف فيه لا يكون بمجرد كلا شيء
إن شيئا [illegible] أن يشهد بملكية الشيء للمتنازع فيه عدلان وبقي
لتعيين الحكم الإعذار للمشهود عليه الثاني أن يشهد بذلك
عدل واحد الثالث أن يشهد به الأجنبيان يقتضي تزكيتهما إنما يوقف

في هذا الوجه فإن لم يأت بأصل لا إلا أصل نفسه فلا يوقف به بخلاف
الوجهين الأولين فإنه يوقف فيهما الأصل نفسه على تفصيل في
كيفية الوقف كما تقدم ويحصل في خلاف الله كم هنا عن غير الوجه
الثالث أن التوقيف حاصل فيه في الجملة والتوقيف عن الأصول
يكون بدعوى بينة حاضرة وقد أشار له فيما تقدم في جوز ومرعي
كالعبد والشجر أن الرافع [illegible] ادعى بينة حضورها أشار
له هنا بالبيت الثاني وقد تقدم الكلام على المسألة برمتها
ثمة وقوله تجلي أي عن حضور التأجيل من أصلها تجلى وجهة تجلي
أي تظهر جهة ثابتة للشبهة وقوله بدعوى المدعي يتعلق بمقدر
تقديره أي يوقف بدعوى المدعي

وما له عين عليها يشهد ... من حيوان أو عروض توجد

يعني أن الشيء المستحق إذا لم يكن أصلا بل مما ينقل من موضع لآخر
كالعروض والحيوان فإنه إنما يشهد المشهود على عينه عند الحاكم
لمعرفة لحضار عينه وأما الأصول فيكتفى فيها بالحيازة عن إحضارها
لتعذره كما يقوله قريبا بقوله عنه في ذات وكأنه والله أعلم على
حذف الصفة ونعني المقصود ما لم تكن ذات تنقل [illegible] تمثيله
بالحيوان والعروض وهذا لبيته فالأصل الذي لا يقبل النقل فإن الشهادة
تكون على عينه عند الحاكم قال ابن الحاج في نوازله إنه سئل
عن رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادعاه
وأتى بكتاب بذلك وقرأنا على الكتاب فقال لا يتوجه الحكم لمستحق
الشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه ولا الإعذار [illegible] فهو في يده
وإنه لا يحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحكم فإذا أثبته واليمين
أعذر إلى الذي العين له بيده فإن ادعى مدفعا أجله ثم لا رجوع له

يعذر للاجل من باع منه ان لم يقدر على حل الغائب بانه قد اخذ منه ما ثبت وان لم
يوجد من يعلمه ذلك فيها او الرجوع على من باع منه كان له ذلك

ويكتفي في حوز الدار المستحق بواحد عدل او الاثنان احق

يعني ان الشيء المستحق ان كان مما يقبل النقل من موضع الى اخر كالعروض
والحيوان فان الشهود يشهدون على عينه عند القاضي كما تقدم في
البيت قبل هذا وان كان لا ينقل وهو الاصل كالدار ونحوها فان حوزها بعد
ثبوت ملكية المستحق كان عن حضور كاغد الخاصم لتعذر عقلا
وذهاب القاضي اليها ليشهدوا على عينها بحضوره متعذر ايضا عادة
لشغل القاضي عن ذلك وبعد مواضعها غالبا ولما في ذلك من المشقة فجعل
له ان يستنيب عنه عدلين يحوزانها بحضورهما ويكفي في ذلك عدل واحد
والاثنان اولى ويتنزل هذا النائب الواحد او الاثنان منزلة القاضي وكان
في الاصل يشهدوا على عينه بحضرة القاضي والى استنابة القاضي من
ينوب عنه في الشهادة بحضرته على عين الشيء المستحق اشار
الناظم بالبيت لان في الكلام حذف وايد اعليه التمثيل والكاف
ان يستنيب من يحوز عنه في الواحد والاثنان اولى
وكيفية ذلك انه اذا اشهد شاهدان بملكية المستحق للدار الفلانية
مثلا واستمرارها فان القاضي يوجه عدلين يحوزان الدار المذكورة
اما اللذان شهدا بملكيتها او غيرهما وعدلين ثم الحوزين يشهدان
بثلاثة امور على القاضي بامرين بعقد رسم ثبوت الملكية وتوجيه
العدلين للحيازة وعلى عدلي الحيازة بالحيازة انهما يشهدان على
فعل انفسهما فان كان الموجهان للحيازة هما اللذان شهدا
بالملكية للمستحق فالمجموع اربعة عدول اثنان شهدا بالملك
وحدهما واثنان شهدا عليهما بالحوز وعلى القاضي بكذا ثم

الملكية

الملكية وبتوجيه العدلين للحيازة وان كان الموجهان للحيازة غير
الذين شهدا بالملكية للمستحق فالمجموع اربعة (ستة) عدول اثنان شهدا بالملكية
واثنان وجههما للحيازة فحازا واثنان شهدا على العدلين بالحيازة وبان الدار
التي شاهداها هي الدار المذكورة وشهدا عليهما ايضا بان العدلين الموجهين
للشهادة عليهما بالحوز هذه الدار التي حزناها هي التي شهد
بملكها الان عند القاضي فلان هذا ان كان الحائزان هما اللذان شهدا بالملك
وان كان غيرهما فيقول الحائزان للموجهين للشهادة بالحيازة هذه
الدار التي حزناها هي التي تشهد البينة الان بملكها للان عند
القاضي فلان فيها في قضية المتيطية اذا ثبتت الحيازة
عند القاضي بشهادة الشاهدين الموجهين بحضورها اعذر
للمطلوب في مثل هذا العمل واختلف هل يعذر اليه في مثل هذه
الحيازة ايضا وينبغي الاعذار فيها لجري العمل بحيازة الشهود للمدعى
وتعيينهم اياه انما يجب ان يكون عند القاضي بنفسه حقيقة
يلزم في كل شيء. فيعينه الشهود من الحيوان والعروض كما انما يكون
ذلك عند القاضي فلما تعذر حضور حيازة الاملاك لشغله عنه
وبعد اكثرها منه وبما في ذلك من المشقة عليه استناب مكان
نفسه عدلين ليعينوه له فحسبما كان يعين له ان اجتزا بواحد
اجزاه والاثنان افضل والواحد والاثنان انما يقومان مقام من ترك الاعذار
فيهما او لم كماله يعذر فيه بنفسه انتهى والمقصود منه قوله لان حيازة
الشهود الخ وراجع شيخنا الغليلي في شرح قوله في اخر النبذات
ثم يعينه بالحيازة قائلة هذا الذي حزناه الخ وراجع ايضا مجالس
القاضي المكناسي في المسائل التي ختم بها كتابه وفي نوازل
ابن رشد لا اعذار في شهود الحيازة لانهما نائبان عن القاضي

وان وجد شاهدا او لمعين الذي للحاجر اي والايمان ان انتفى وتقضى للناكح
في فصل الاعذار فيمن لا يعذر فيه ولا الذي وجهه القاضي الى ... وما كان
كالتحليف مثله تدبر

وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود

يعني ان ما تقدم من توجيه القاضي لعدلين يحوزان الملك المشهود انما
محله ما اختلف فيه الخصمان في حدوده اما ما اتفقا على حدوده كدور
[illegible] الدار ملاصقة للاخرى فلا يقع غالبا اختلاف في حدودها
فلا يحتاج فيه اشتراط الحيازة قال في المعين قال ابن ... الذي يجري
عليه العمل بقرطبة من ادركناه من اشياخنا ان القاضي لا يحكم
بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما شهدا فيه من دار او ارض او غيرهما
الا ان يتفق الخصمان على صفة الارض وحدودها او الدار ويقر المقوم عليه
ان ذلك بيده فيستغنى عن الحيازة ولا يكلف القائم اثبات الحيازة فيما شهد
له به الشهود

ووجب اعمالها ان الحكم بقسمة على المحاجر حتم

يعني انه يجب اعمال الحيازة ان اراد القاضي ان يحكم بالقسمة على المحاجر
ولا يقسم بينهم حتى يثبت عنده حيازة موروثهم لما يراد قسمته قال في
المغرب وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك لا يجوز للقاضي اذا سأله الورثة
ان يقسم بينهم دارا ورثوها او غير ذلك ان يامر بقسم ذلك بينهم
حتى يثبت عنده ان ذلك الشيء كان للهالك ملكا حتى هلك عنه
وان الهالك كان ساكنا في تلك الدار ان كانت دارا كما يسكن الرجل في داره
حتى هلك فيها وان كانت قرية فلا يجوز له ان يامر بقسمها بينهم حتى
ياتي بعدول ان الهالك منها وحقها بكتابه وشهود يعرفونه ملكا للهالك
او في يده وعمارته حتى هلك خيفة ان يدخل في قسمتهم ما ليس لهم بنوع

وجاز ان يثبت ملك ما اشتهرا دون الحيازة سواء ما شهرا
ان كان في تسمية معروفه ونسبة مشهورة مالوفه

يعني ان من ادعى ملكا بيد غيره واقام بينة انه له او لموروثه الا ان تلك
البينة لم تعرف حدود ذلك الملك ولم تشهد بها وشهدت له بينة
اخرى بحدود ذلك الملك فجاز نفذ وتكون ... عليه ... بحدوده
ومنتهاه ولم تعرف لمن هو فان الشهادتين تلفقان ويثبت الملك المدعى
المذكور لكن بشرط ان تكون له تسمية معروفة عند اهل ذلك الموضع
او نسبة مشهورة عندهم فالتسمية مثل بعض الجنة عندنا
المسماة باسماء جرت عادة عليه كابن الصعلو وابن ... فيضب
وحفصة ... وحنان ... ونحو ذلك والنسبة مثل الحانوت
الذي بباب ... بمقربة ... والحانوت الخامسة
على يسار الخارج من سوق كذا ... ونحو ذلك ... بعض
اهل الموضع بان الحانوت المعروف باسم مثلا ... هو لزيد فلان
يتحققون ذلك بالتواتر المحصل للعلم وربما كان الشاهد يكون جار المالك
او صديقه ويدري له من غلته ... لا انه لا يعرف حدوده ومنتهاه
لكونه ... وربما يكون لم يدخله قط ولكن يتحقق
ويعلم ان الحانوت المعروف بكذا هو لفلان ويشهد بحدوده ومنتهاه
... ما ... يعلمون لمن هو ... الذين
يستاجرهم ... في ... نعم ولم
تدعهم حاجة لمعرفة ربه ... فتلفق الشهادتان
ويثبت الاستحقاق ويظهر والله اعلم ان الواو في قوله ونسبة بمعنى
او بان كلا من التسمية والنسبة كاف ... الشاهد عليه
في شهادته قال في العتبية وسئل مالك عن رجل

بيله وله ورثة ورادو ترك ارضا فجاءهم ولا يبهاهم باقاموا البينة انها
ارضهم ولم يشهدوا على الحدود وشهدوا على حدود تلك الارض ولم
يشهدوا انها لهم وقالوا لا علم لنا لمن هي قال ما اراه الا شهدوا على
الحدود وكيف تشهادة الذين شهدوا انها لهم رايتها لهم قال ابن رشد
هذا كما قال ان الشهادة تمت في الارض على الكل ان تلفق الشهادة فيما
على الحدود كان المعنى في ذلك انما هو في الارض المشهورة المعلومة
المسماة التي تعرف بالنسبة والتسمية عن سواها فيعرف حدودها
والا فالمشهود تعلم ان الارض المطلوبة لفلان لا تعرف حدودها وقال غيرهم لمن تعلم
حدودها ما تري لمن هي وجب ان تلفق الشهادة في ذلك الا انه لا بد فيه على
من شهد بمعرفة حدودها من حملها بالكل انتهى قال الشارح اقول تعيين
العروض المتعددة في السلاح وما اشبه ذلك والحيوان كله والدواب والانعام
والرقيق وغيرها هو نظير الخيار في الاصول وهل يكتفي التعيين
فيما يشهد به عن لبس به مع شهادة شهادتها بالملك هو ما ينظر فيه وهو
في العروض مستبعد الوقوع ولكنه ممكن ثم قال وهو في الدواب اقرب
كما ان ادعى هو سالم اسم على معين به فان هو في الرقيق اقرب من هذا
التمييز الرقيق بالعلمية والصفة اكثر من الحيوان البهيمي ومن هنا
الغنيا انما العبد والامة على الصفة فاني في الوكالة بالحجر عن ان كانت
يعني الجارية غائبة بالشهادة فيها على النعت والصفة والاسم
جائز وكيف يكتب القاضي الذي شهد فيه عنده على الصفة ويرسم كتابه
مع شاهدين يشهدان على كتابه الذي يكتب فيه الى الحاكم بالثبوت
المذكور فان يوجد في تلك البلدة جوار كثيرة على تلك الصفة كلها قاضي
المكتوب اليه ان يكتب عنده انما وقعت عنده اذا لم يوجد منها في تلك البلدة
لم يكلفه شيئا منه الا قال الشارح اقول حيث لم توجد الا واحدة في التي
عينته الاسم والصفة

ومشتري

ومشتر الحلي مما يستحق معظم ما اشترى له التخيير حق
في الاخذ للباقي من المبيع بقسطه والرد للجميع
وان يكن منه اليسير ما استحق يلزمه الباقي بماله يحق
يعني ان من اشترى شيئا من مكيل او موزون او معدود كالقمح والزيت
والجوز ثم استحق منه فانه ان استحق معظمه خير المشتري
بين التمسك بما بقي بحصته من الثمن وبين رد الجميع وان استحق القليل
منه فيلزمه التمسك بالباقي بحصته ايضا قال الشارح في البيع
الثالث والذي قال ابو يونس لو كان ما ابتاع مكيلا او موزونا فان استحق
القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وان كان كثيرا فهو
مخير في ان يحبس ما بقي بحصته من الثمن او يرده ويكن الحجر شائع
مما ينقسم كان بحصته من الثمن معلومة قبل الرد به انتهى ومسألة
استحقاق الجزء الشائع مما لا ينقسم تاتي في قول الناظم والخلف في
تمسكا بما بقي بقسطه مما انقسامه اتقى وتامل عبارة ابن يونس
حيث قال في استحقاق الكثير فهو مخير بين ان يحبس ما بقي وبين رده
فهي احسن من قول الناظم والرد للجميع لان المستحق لم يخرج عن ملكه
ولم ينفذ الكل الا في الباقي وقد تكلم الناظم في هذه الابيات على
استحقاق بعض الحلي وفي الابيات الثلاثة بعدها على استحقاق
بعض المقوم مع كون المستحق معينا وفي البيتين بعدها على
استحقاق الجزء الشائع مما يقبل القسمة وما لا يقبلها
وما له التقويم باستحقاق انفسه يرد بالاطلاق
ان كان في معين ولا يحل امساك باقيه لما فيه جهل
وان يكن فله بلا عيب ان يرجع في حصته من الثمن
لما فرغ الكلام على استحقاق بعض الحلي تكلم على استحقاق بعض

بعض المقوم يعني ان من اشترى مقوما فاستحق بعضه فان
كان المستحق جزءا شائعا كالثلث او ربع مثلا فياتي الكلام عليه في
البيتين بعد هذا وان كان معينا كثوب بعينه من اثواب فينظر في
ذلك فان كان وجه الصفقة وافضلها فانه يرد الجميع ولا يجوز له التمسك
بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة كان وجه الصفقة وان كان قليلا
في الخمس وهو كثير في المعنى غير قليل او قال يتبع الاكثر فيرد الجميع
فانه لا يتمسك بالباقي لانه ابتداء شراء بثمن مجهول فان كان المستحق غير
وجه الصفقة فيرجع بقيمة ما استحق ويتمسك بالباقي كان الصفقة
لم تنفسخ كما يفيد استحقاق والعراقي قال ابن يونس قال مالك ومن اشترى
ثيابا كثيرة او طعاما عدد عددا فاستحق بعضها او وجد به عيبا
قبل قبضها او بعده فان كان ذلك تافها رجع بحصته من الثمن فقط
وان كان وجه الصفقة مثل ان ينوب له اكثر من نصف الثمن انتقض ذلك
كله ورد ما بقي ولا يجوز ان يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وان رضي
البائع اذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا
انتهى بقوله باستحقاق يتعلق بيرد ومعنى الاخلال انما استحق
لا يعتبر في رد الباقي ولو رضي المتبايعان بعدم الرد والحق في رد
الجميع اذا اراده لحقهما ان المنع والقول لمن اراد الرد واسم كان يعود
على الاستحقاق واحترز بقوله ان كان في معين من استحقاق الجزء
الشائع وسياتي حكمه في بيتا وما من قوله لما فيه جهل مصدرية
اي للجهل الحاصل فيه لما ينوب الباقي من الثمن وانه يكون في المستحق
بعينه ابقا وهي اقله للمبيع المقوم وحينئذ يرجع بحصة المشتري
وحصته للمستحق ايضا والله اعلم

وان يكن على الشياع المستحق ومنه القسمة فالقسم استحق
والخلف في تمسك بما بقي بقسطه ما انقسام انتفى

يعني

يعني انه اذا كان المستحق جزءا شائعا كالثلث والربع ونحو ذلك
فان كان المستحق بعضه يقبل القسمة بلا ضرر فانه يقسم هذا
ما اطلقه الناظم في البيت الاول ولم يفرق بعد القسمة وهو والله
اعلم كما تقدم في استحقاق بعض الحائل ان استحق القليل فليس
للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق وان استحق الكثير خير
في التماسك بما بقي ورده قال ابن الحطاب في شرح قول الشيخ خليل
او استحق شائع وان قل عن ابن رشد انه ان استحق اليسير من
الجزء فيما ينقسم ليس للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق
انتهى يعني وان استحق الجزء الكثير خير المشتري بين التماسك
بما بقي او رده ونقل الشارح عن ابيه في هذا البيت قول المعين
ان اراد ان يحبس ما سلم في يده ويرجع بثمن ما استحق فان كان فيما
اشتري مما يكال او يوزن فله ذلك وان كان مما يباع على العدد وكان
الاستحقاق على الجزء نصف ما اشترى او ثلثه او اقل او اكثر فله ذلك
ايضا لانه رضي ان يبقى له بثمن معروف انتهى وظاهره ان المشتري
مخير في رد الباقي والتماسك به سواء كان الباقي قليلا او كثيرا
مع انه يرد المسالة في الحائل مع نقل الحطاب المتقدم وهو ما
قول الناظم في المبيع والله اعلم فقوله والخلف في تمسك بما بقي
البيت يعني انه اختلف فيما اذا استحق جزء شائع مما لا ينقسم
القسمة هل للمشتري ان يتماسك بما بقي او ليس له ذلك ويتعين الرد للباقي
هذا ظاهر البيت ونقل عليه الشارح ما هو صريح في القول الاول وهو
ان المشتري مخير في التماسك بالباقي ورده دون تحتم الرد فلم ينقل عليه
نصا ولفظه وفي المعين وسئل ابن القاسم عمن اشترى كشاة مما لا ينقسم
مثل الشيء او الثوب فاستحق بعضه لمن قال المشتري ان يرد ذلك
ان كان شائعا كان الاستحقاق قليلا او كثيرا وهو مثل الرقيق والحيوان
انتهى ونقل عن شيخه عن ابن ... نص في الاستحقاق بعض المبيع وفي

الحطاب في المحل المذكور اي ما تقدم عند ما نصه فطلب استحقاق
اليسير من الجزء فيما لا ينقسم هل يكون للمشتري رد الجميع لضرورة
الشركة او اليسير النصف فاقل انتهى وقال في شرح قوله في باب القسمة
وان استحق بعض فكالعيب ما نصه ولا باس بذكر حكم استحقاق
البعض على الاختصار فنقول اذا استحق بعض المبيع فلا يخلو اما ان
يكون مقوما او مثليا شايعا او معينا فان كان شايعا فانه يخير المشتري
في التمسك ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن وفي رده لضرورة
الشركة سواء استحق الاقل او الاكثر وان استحق جزء معين فلا
يخلو اما ان يكون مقوما او مثليا فان كان مقوما كالعروض والرقيق
والحيوان فان كان المستحق التافه رجع بحصته بالقيمة من القيمة
لا بالتسمية وان استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز
التمسك بالاقل وان كان مثليا فان استحق الاقل رجع بحصته من الثمن
وان استحق الاكثر خير في التماسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد
انظر في المدونة في هذا القسم التخيير وكذا في المعين الشايع فمسالة
تخصيص ما يخصه من الثمن مجهولة قبل الرضا به انتهى انه يخير في
التماسك والرد انتهى وفي شرح المواق لقول الشيخ خليل او استحق
شايع وان قل ما نصه انظر هذا مع ما نقل في الحبس من المدونة
اذا استحق بعض من الرقيق او عبد ان او شيء يكون من الرقيق يسيرا
في عددهم ايلزم البيع اذا كان المستحق من عبيد باعيانهم قال
نعم قلت ارايت ان كان المستحق اليسير سهما استحقه رجل
في جميع الرقيق بغير منع الوطء ان كان فيهم جارية قال سواء استحق في
جميعهم سهما او عبيدا باعيانهم ان كان يسيرا لزمه البيع وقيل القاسم
من يكنك انظر ابن عرفة فيه شي فيستحق وهو يقسم رقيقا كان او غيره
فالمال فان كان الذي استحق منه يسيرا لزمه البيع وان كان مما ينقسم
في الرقيق والحيوان رد ان شاء كان الذي استحق منه قليلا او كثيرا

قيل

قيل ارايت ان كان في غير الحيوان الذي لا ينقسم مثل الشجر قال هو كما
استحق او اليسير من العروض لا يكون للمشتري الا الرجوع بقيمة
ما استحق فقط فاستحقاق اليسير من الجزء فيما لا ينقسم هل
يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة فيه تجبير لتباين الروايات
واليسير النصف فاقل والكثير الجزء وهو ما زاد على النصف وهذا
في العروض عند ابن القاسم بخلاف الطعام وما كان في معناه من
المكيل والموزون فانه يرى فيه استحقاق الثلث فما زاد كثيرا انتهى
وفي شرح شيخ شيوخنا العالم المتفنن ابي العباس سيدي احمد
المنجور للنظم المسمى بالمنهج المنتخب في قواعد المذهب للامام سيدي
علي بن قاسم الزقاق في شرح قوله هل البيع بنقص نقص الواحد
ما نصه ابن رشد والدار ان استحق عشرها او اقل منه وكانت
لا تنقسم لعشرة فله رد جميعها بخلاف ما اذا كانت تنقسم وفي
التفسير ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان والرد يجب اذا
استحق ما هو كثير كثلث الدار وما فيه ضرر ان كان يسيرا كالعشر
فان اشترى دارا واستحق عشرها فان كانت الدار لا تجزى لعشرة
او كانت تجزى ولم يكن لكل جزء من تلك مخرج على حدة او كان لكل جزء
مدخل ومخرج على حدة الا ان التجزية ينقص من الثمن فان له الرد في هذه
الوجوه كلها فان كانت تنقسم اعشارا لكل جزء مدخل ومخرج
على حدة ولم ينقص ذلك من ثمنها فلا رد له وهذا في دار السكنى
واما دار الغلة فلا ترد الا باستحقاق الثلث وان كانت دورا لغلة
فاستحق بعضها فما فاتنا نعما اذ ذاك بمنزلة العروض ان استحق
الجل فاكثر كان له الرد ثم قال في تعداد المسايل التي الفقها فيها
يسير والكثير ما هو فيه منها ما اذا تعدى المبيع فاستحق بعضه
او اطلع على عيبه فان ذلك وجه الصفقة وكذا ما هو في المنصف

بخمسة اثواب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة اثواب ويكتشف عيب
في العيب بغير المشتري فيريد ان يتماسك بالجميع او يرد الجميع
وفيه الاستحقاق ويرجع بما ينوب المستحق وليس له رد الباقي
انتهى ثم قال في شرح قوله في النظم المذكور كذا جزء عروض مستحق
بغزاه ان امكن القسم وخير ان علم ما نصه يعني بالجزء الجزء
الشايع وبالعروض ما عدا الدور والرباع وما في معناه من
المكيل والموزون والمعنى ان العروض اذا استحق منها جزء شايع
والعرض مما ينقسم فان كان المستحق النصف فاقل فليس
يكون للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق وان كان اكثر من
النصف فهو مخير في التمسك بالباقي او الرد بخلاف ما لا ينقسم
فله الرد مطلقا كان السهم المستحق يسيرا او كثيرا وقد
تقدم هذا من كلام ابن رشد انتهى

وان يكن في المغنم مال المسلم معلوما من قبل قسم المغنم
وان يعلم من بعد ما قد قسما فهو به اولى بما تقدما

يعني ان المسلمين اذا غنموا غنيمة فوجدوا فيها مال مسلم
معين كعبد او غيره فان عرف ذلك قبل قسم الغنيمة فهو لربه
من غير ثمن وان لم يعرف ذلك الا بعد القسمة فلا ياخذه ربه ان
شاء الا بالثمن الذي وقع به في القسمة وكل ما عرف به لزمه
يجري على هذا التفصيل ابن الحاجب واذا ثبت ان في
الغنيمة مال مسلم او ذمي قبل القسم فان علم ربه بعينه حاضرا
او غايبا رد مجانا وان لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف التوضيح
اذا عرف ربه وكان حاضرا لم يقسم فانه يدفع اليه مجانا اي بغير
عوض وان كان غايبا فقال مالك ان كان حمله خيرا لربه بعث اليه والحمل
عنه الكراء وان لم يكن حمله ارفق بيع وبعث اليه الا مال البيع ولا يكون

لربه

٢١٧

لربه بغير الثمن وان عرف انه لمسلم او لذمي ولكن لم يعرف بعينه فالمشهور
انه يقسم تغليبا لحق المجاهدين وقال ابن المواز وعبد الوهاب يوقف
ابن عبد السلام لكن مذهب ابن المواز يوقف لمجرد جهل العين خاصة
وظاهر كلام القاضي وقفه مطلقا كما قال ابن الحاجب وان ثبت
بعد القسم فلمالكه ان شاء اخذه بثمنه ان علم و[الا] فبقيمته
التوضيح هذا قسيم قوله قبل القسم يعني انما ثبت انه
مال مسلم معين بعد القسم فلمالكه اخذه ان شاء بالثمن
اي بالقدر الذي وقع به في الغنيمة قال في البيان ولا خلاف في
المذهب ان لربه السلعة ان ياخذها ان شاء فان لم يعلم الا القدر
ولم يثبت اخذه بالقيمة ابن رشد وتكون القيمة يوم
القسمة انتهى ببعض اختصار وفي الشارح عن المدونة وسواء في
هذا ان كانوا عبيد الخمس او من اهل الكرمل او ابن العبيد اليهم فلذا
لم يعرفوا لصاحبه اقتسموه واهل الذمة في هذا بمنزلة المسلمين
ثم قال ابن القاسم واذا اخذ اهل الحرب جارية لمسلم غنمها
المسلمون فلا يحل لمن صارت اليه في سهمه ان يطاها اذا عرف انها
لمسلم قال ابن القاسم وكذلك لو اشترى احد من العدو ... كما ان
يكلها اخذت اما في بلاد الحرب او في بلاد المسلمين وان وطئها
فعلقت كانت ام ولد ولو كانت ... وكذلك ان اعتقها
مضى عتقه انتهى تنبيه اطلق الناظم البعض
على الغنيمة والاصطلاح ان ما اخذ من مال الحربي اما غنيمة او مختص
به بأخذه او فيء فالغنيمة ما كان بقتال او بحيث يقاتل عليه ...
بقتال اي ما لم يقاتل المختص به مما ملكه بشراء او هبة او نحو ذلك
وزاد قوله او بحيث يقاتل عليه ليدخل فيه ما انجلى عنه اهله
بعد نزول الجيش واما ما انجلى عنه اهله قبل خروج الجيش

جوفي. والمختص بالخمس ما أخذ من مال الحربي غير مؤمن من غير علمه
أو كرها دون صلح أو قتال فإن شئت قلت ما فهو بخروج إليه فيشمل ما هرب به
أسير أو تاجر أو من أسلم بدار الحرب وخرج بماله أو ما غنمه الوثنيون والغير
ما سواهم. فإن ما سوى الغنيمة يجري وسوى المختص بالخمس لمن ذكرت
فإن كان الشيء المذكور في مال المسلم أو الذمي يوجد في الغنيمة
ويجري فيه ما إذا وجد البيع وهو الظاهر كأنه أخذ من مال المسلم من الغنيمة
وأهلها محصور وفي القاموس ملخصه أن يؤخذ من الفيء الذي هو
للمصالح العامة فإن كان كذلك فتعبير الناظم بالفيء فيه ويقال
وكذلك إن جرى في الغنيمة وأنه توسع وأطلق الفيء على الفيء و
الغنيمة معا وإن لم يكن الحكم موافقا لما في الغنيمة ما في تعبيره بالفيء والله
أعلم وإنما قلنا إن الناظم أطلق الفيء على الغنيمة لأن الفقهاء
إنما يعبرون في الكلام على المسئلة بالغنيمة لا بالفيء وتفصيلهم
بين أن يجري الحال قبل القسمة أو بعدها صريح في أن المراد الغنيمة
إذ هي التي تقسم لا الفيء والله أعلم

ومشتر وحائز ما سار في أمن لا يؤخذ منه بالثمن

يعني أن الحربي إذا قدم إلينا بأمان وفي يده شيء من أموال المسلمين
فباعه أو وهبه لمسلم أو ذمي فليس لمالكه المسلم نزعه من يد
مشتريه أو الموهوب له لا بالثمن ولا بغير ثمن ولكن يكره لغير مالكه شراء
ذلك منهم وهذه المسئلة هي مسئلة الناظم وفي ما قدموا به لبلدنا
وأما من ذهب لبلدهم واشترى ذلك منهم أو وهبوه له وقدم به فإن لربه
أن يأخذ من اشتراه بالثمن الذي اشتراه به ومن وهب له بلا ثمن قال
في التوضيح نص ابن القاسم في المدونة على أن ما اشترى
من المستأمن من الحرائر لا يكون لربه أخذه ولو بالثمن خلافا لما يشتري
من الحربي بدار الحرب قال في المدونة لأن الحربي لو وهب عبيد المسلمين

في بلاد

في بلاد الحرب ومن قدم بهم كان لربهم أخذهم بغير ثمن والذي قدم إلينا بأمان
لو وهبهم لم يكن لربهم أخذهم بغير ثمن انتهى بقوله أي المشتري من المستأمن
ليدل أن ما اشترى منه في بلاده لا ولذلك سماه مستأمنا وقابله بالمشتري من
الحربي ببلاد الحرب وقوله غير الخصوصية للتعبير والله أعلم
وإنما هو مرض قال **وفي الشامل** عن المغني ما نصه قال
ابن القاسم من دخل إلينا من أهل الحرب بعهد عبيد لأهل الإسلام
كان العدو قد أسرهم لم يؤخذوا منه لا بالثمن ولا بالقيمة ويقول لو أسلم
بعدما دخل وهو بمنزلة من أسلم على ما بيده أسلم وإن باع ما بيده من
ذلك من مسلم أو ذمي بعد بيعه ولم يكن للمالك أن يأخذه من
المشتري وكذلك لو أسلموا على ناس من أهل الذمة كانوا رقيقا
لهم وأهل الذمة مثل هذا كعبيدنا انتهى فقوله إن باع ما بيده
من ذلك هي مسئلة الناظم وتعرضت مسئلة الهبة عن المدونة
لأهل كلام التوضيح المنقول آنفا وأما مسئلة من اشترى منهم
أو وهبوه ببلدهم فقال في المدونة وإن دخلت أرض الحرب فابتعت
عبد المسلم من حربي أسره أو أبق إليه أو وهبه لك الحربي فلا
يأخذه ربه منك إلا بدفع الثمن الذي وديته أو يودي قيمته
من عرض أو عوض وإن لم تثبت فأهل الهبة يأخذه ربه بغير شيء انتهى
على نقل المواق فقول الناظم ما سار فما اسم موصول في محل نصب
يتنازع فيه مشتر وحائز وقوله وحائز أي بغير شراء وهو
الموهوب له والحائز معطوف أي سارق وقوله على ساق وأمن بفتح
الهمزة وسكون الميم مكسورة طة من جملة لا يؤخذ منه مشتر
وبالثمن يتعلق بيؤخذ المنفي

وبأخذ الملتقط من الحرب بلا شيء وما يفدى به بالفداء بلا

يعني أن من وجد مال غيره بيد لص فأخذه منه بغير عوض ليرده

اخذ مما اخذه من اللص بغير عوض ايضا ان الى اشار بقوله وبالخذ
المأخوذ من اللص بلا شيء، وأما ان اخذ من اللص بعوض فلا يأخذ
ربه منه حتى يدفع اليه ذلك العوض الذي فداه به وعلق الى هذا بقوله
وما يفدى به فيه ابن سحنون وكذلك ما اخذ من ايدي اللصوص
ولم يأخذه بلا ثمن فان فدى منهم بشيء فعليه اداء ما فدى به
انتهى المواق عن ابن يونس في رجوع من فدى ما يبدل من يفتش له
علم من يستحق معرفة ابن عرفة في تكثير عروض من النازلة
بالمليحة ان ظهر ان فداه بعينه بالربح عليه من اللص
بامر ماحي مما زهاد به وما ذكر ابن يونس ان المفدى بالفدا الشيء
وفي شرح الرسالة لابن ناجي واختلف المذهب فيما فدي
من ايدي اللصوص هل يأخذه ربه مجانا او بالثمن الذي فدي به
قال وهذا هو الذي يميل اليه بعض من نقضي من شيوخنا لكثرة
النهب في بلادنا فيحمل عليه من له وجاهة عند الاعراب ومن
يعتقدون فيه الصلاح والبركة فيشترى من ايديهم بعض ما
ينتهبونه بافل من قيمته فلو اخذ مالكه منه من فداه بغير شيء
كان سد الباب مع شدة حاجة الناس اليه قلت
وبه كان شيخنا ابو عبد الله العبدوسي يفتي ويوجهه بما تقدم
ما بال لا ان يكون فداه بما يقدر على تخليصه بغير شيء فلا شيء له ويكون هو
فداه من ذهب الى القول الثاني قال ابن هارون وانما فداه فصد به الفداء
لربه واما اذا فداه لنفسه ونصرته لا تملكه فلا يختلف ان لربه اخذه
مجانا كما استخفا وقال ابن عبد السلام وكثيرا ما يتنازع بعض من
هو منتصب لتخليص ما بيد المنتهبين هل يكون له الفداء جعلا على ذلك
ام لا ان اشتغل انما ذفع الفداء من عنده فلا يجوز له الجعل لانه سلف
وجعالة وان كان الدافع غيره فيه الجعالة اذ لا فعل المنطوا انتهى بنقل بلفظه

بشي

شيء يحتمل ان يتعلق باخذ اي يأخذ ربه الشيء بلا شيء اي بلا ثمن
او عوض الشيء المأخوذ من اللص يحتمل انه لم يدفع الاخذ للص شيئا
بدليل مقابلته بقوله وما يفدى به فيأخذ به ربه ويحتمل ان يتعلق بالمأخوذ
اي ان المأخوذ بلا ثمن من اللص لربه اخذه اي كذلك بلا ثمن وهو ينبئ ايضا
بانه لم يعط الاخذ للص شيئا بدليل مقابلته كما مر والتزام العطا
اي بما فداه اعطى ودفع فيه والله اعلم

فصل في العارية والوديعة وتوابعهما والامنا

قال في التوضيح هي مشددة الياء الجوهري وكانها منسوبة الى العار
لان طلبها عار وعيب وانكر على الجوهري كونها منسوبة الى العار
لانه لو كان كذلك لقالوا يتعير لان العار عينه ياء والعارية عينه واو
مأخوذة من المعاورة وهو التعاور والاعطاء يقال هم يتعاورون بينهم
اي يأخذون ويعطون انتهى وانظر الرصاع فقد تكلم مع الجوهري
باكثر من هذا وحدها ابن عرفة مصدرا واسما على عادته اما
كانا الحقيقة العرفية معنيان والمعنى المصدري تمليك منفعة
مؤقتة لا بعوض فخرج بالتمليك الطلاق ويخرج بالمنفعة تمليك
الانتفاع لان العارية فيه ملك المنفعة وهو اخص من الانتفاع لان له
ان يعير لمثله بخلاف الانتفاع وخرج بقوله مؤقتة تمليك المنفعة
المطلقة كما اذا امله العبد منفعته بنفسه ووهبها ابدا فانه يصدق عليه
انه ليس بعارية ولا يدخل العمرى لانها فكما انها من العمرى فيه ملك
الانتفاع لا المنفعة على انه لا يدخل لانه فيه بالاطلاق وبانه غير مؤقت
ايضا وقوله لا بعوض اخرج به الاجارة لانها بعوض وبعضهم بالتوقيت
اما المعنى وعادته وبانه لا تدخل العمرى وانظر لم لا ان اراد العارية بالمعنى

المختص واما بالمعنى الاعم فتدخل انظر الرهان واتلمرها اسماء فهي
مال ذو منفعة موقتة ملكت بغير عوض وبقية الكلام على الحد يغني
والامثلة ان تشاء التحد

وما استعير رده مستوجبا وما ضمان المستعير يجب
لا بذابل المغيب ثم يقم بينة عليه انه عدم
او ما المعار فيه قد تخففا تعمد او برء فيه حلفا

يعني ان من استعار شيئا فانه يجب عليه رده لربه يعني بعد مضي
ما يعار له الشيء له من الزمان واشار بذلك لتعريف العارية شرعا
اي يجب ردها وتاديتها الطالبه بحيث لا ابتزمها المستعير عنده بعد ان
فضل ربه منها حتى ياتي بها اليه ما الى ان تكون مؤونة ردها على المستعير
وهو الذي استظهره ابن رشد قال في التوضيح فرع قال في المقدمات واجرة
حمل العارية على المستعير واختلف في اجرة ردها فقيل على المستعير
وهو الظاهر وقيل على المعير ابو الحسن واختلف في علف الدابة المعارة
فقيل على المعير وقيل على المستعير انتهى والى هذا اشار بالشطر الاول
ثم تكلم على ضمان الشيء المعار فذكر ان المستعير لا يضمن العارية
في وجهين احدهما ان تكون العارية مما لا يغاب عليه ثم تقوم بينة على
هلاكها الثاني ان يثبت تعدي المستعير او تفريطه في العارية
حتى هلكت كانت مما يغاب عليه او لا وهو الذي يعني بالشطر الثاني
وان فاتت بينته على هلاكها فلا ضمان على المستعير كانت مما يغاب
عليها او لا وكذا لا يضمنها ان كانت مما لا يغاب عليه ولم يقم بينة
بتفريطه ولا تعديه قال في الجواهر والعارية يضمن صاحبها ان تحقق
هلاكها من غير تعد ولا تفريط من جانب المستعير لا انها نوعان نوع
يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان فهذا النوع يقبل قول المستعير

في هلاك

في هلاكه وان لم يعلم ذلك الا بقوله ما لم يظهر كذبه والنوع الثاني يخفى
هلاكه ويغاب عليه وهذا النوع لا يقبل قول المستعير في هلاكه
ما لم تقم بينة فان لم تقم تعين الضمان عليه فيه وكذلك ما علم انه يغني
بسببه كالسوس في الثوب حمل فيه فيجب كونه يحلف مع يمينه انه
ما اضاع ولا اراد فساده الذي في المغني فلت لابن القاسم
ارايت من استعار شيئا من الحيوان فتلف عنده ايضمنه فقال قال مالك
لا ضمان عليه الا ان يتعدى ويخالف الى غير ما استعاره اليه وفيه ايضا
قلت له من استعار شيئا ثوبا فضاع عنده ايضمنه قال نعم
وكذلك العروض كلها وهو قول مالك قال مالك من استعار شيئا من العروض
وكسره او احرقه او ادعى انه سرق منه او احترق فهو ضامن له وان اصابه
امر من الله تقع بحضرته وتقوم على ذلك بينة فلا ضمان عليه الا ان
يكون ضيع او فرط ثم قال قلت لابن القاسم الرجل يستعير ما
يغاب عليه مثل الفاس والمنشار فيأتي به مكسورا فيقول انكسر
في العمل الذي اعرتني فيه قال لا يصدق وهو ضامن انتهى
ببعض اختصار وفي ح واعلم انه يغير بسببه المستعير كالسوس
في الثوب يحلف ما اراد فسادا ولا ضيع ويبرأ ولغو التونسي
الفاس بالسوس وقال اللخمي يضمن لان الغالب ان الفار لا تقرض
الا من فعله الا ان يثبت انه من غير فعله والسوس انما يعرف من الغفلة
عن اللباس وقرض الفار لا يعرف الا امر كان من اللباس من رائحة
الطعام ونحوه انظر التوضيح وما قاله اللخمي كلام لا يحتمل فرق
الفار والله اعلم

فرع ابن الحاجب واذا اشترط اسقاط
الضمان فيما يضمن او اثباته فيما لا يضمن ففي اعماله قولان

والقول قول مستعير حلفا
مطلقا يقول في رده ما استعير حيث اختلفا

ما لم يكن مما يغاب عادة قلته أو لم يخذ بالشهادة
فالقول للمعير فيما يليه ومدعي الرد عليه البينة

يعني أنه إذا اختلف المعير والمستعير في رد العارية فقال المعير
لم تردها وقال المستعير بل رددتها ففي ذلك تفصيل وهو أنه ينظر
فإن كانت العارية مما لا يغاب عليه ولم يكن قبضها بإشهاد فالقول
قول المستعير أنه ردها مع يمينه وإلى ذلك أشار بقوله في البيت الأول وإن
كانت مما يغاب عليه فالقول قول المعير أنها لم ترد سواء قبضها
المستعير أنه ردها مع يمينه بالشهادة فالقول قول المعير أيضا أنها
لم ترد سواء قبضها المستعير وإلى هذا أشار بالبيتين المذكورين وقوله حلفها
صفة لمستعير في البيت الأول ويعرد أي كعارية فهو لأحد احلفتكم بجزء
الخلاف أنه لم يختلفا للمعقفين في المعير والمستعير وعادة منصوب على
إسقاط الخافض وعليه يتعلق بيغاب وقوله أو لم يخذ بالبناء للنائب
عطف على يغاب ومعنى فيما يليه أي ادعاه من عدم الرد ومدعي الرد
هو المستعير قال المواق في شرح قوله كدعواه رد ما لم يضمن ما نصه
قال مطرف يصدق المستعير مع يمينه إذا ادعى رد ما لا يغاب عليه
إلا أن كان قبضه ببينة فلا يصدق انتهى وانظر إذا ادعى رد ما يغاب
عليه فإنه لا يصدق ويكون القول قول المعير مع يمينه عند ابن القاسم قال في
كتاب محمد وسواء أخذه ببينة أو بغير بينة قال ابن رشد وحق
المستعير أن يشهد على المعير برد العارية وإن كان دفعها إليه بلا
إشهاد بخلاف الوديعة لأن العارية مضمونة بخلاف الوديعة انتهى على
المواق وهو كلام الناظم فقها وترتيبا والله أعلم

والقول في المدة للمعير مع حلفه وفي مستعير
كذا في مسافة لما ركب قبل الركوب ناله فيما يجب
والمدعي

والمدعي

والمدعي مخير إن يركبا مقدار ما فسر له إن ذهبا
والقول من بعد الركوب ثبتا للمستعير أن يمينه أتى
وإن ادعى فيه بما لا يشبه فالقول للمعير ما يشبهه

تعرض في الأبيات لاختلاف المعير والمستعير إما في قدر المدة
التي ومعنى العارية إليها وفي قدر المسافة التي أعاره دابة
يركبها إليها ولنجعل في البيت الأول أنهما إن اختلفا في مدة العارية
فإن القول قول المعير مع يمينه لكن إن جاء المستعير عن أمدها البينة
على ما ادعى فإن أقام بعقلية ولا إشكال أن القول له بغير يمين ثم
أخبر أنهما إن اختلفا في المسافة فإن كان الاختلاف قبل الركوب
فالقول قول المعير أيضا مع يمينه فإن حلف فيقال للمستعير إما أن تصدق
على المسافة التي ادعاها أو أن تذهب ولا شيء لك وإلى هذا أشار بالبيتين
الثاني والثالث وإن كان الاختلاف بعد الركوب فالقول قول المستعير
مع يمينه أيضا إن ادعى ما يشبه فإن ادعى ما لا يشبه فالقول للمعير
أيضا مع يمينه والله أعلم قال في المدونة قال ابن القاسم وجدنا في
مسائل ابن عبد الرحيم أن مالكا قال فيمن استعار دابة فركبها
إلى موضع فلما رجع زعم ربها أنه أعارها إياه إلى دون ما ركبها إليه
أو إلى بلد آخر فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه وكذلك
في سماع ابن القاسم نصا سواء قال عيسى عن ابن القاسم إلا أن يكون ركب
ورجع وإن لم يركب فالمستعير مصدق عليه مع يمينه إلا أن يدعي ما لا
يشبه انتهى وتبين منه أن قول الناظم كذلك في مسافة
الخ معتبر بما إذا ادعى ما يشبه كما في النظم

والقول قول مدعي الكراء في ما يستعار مع يمين اقتفي
ما لم يكن مثله لا يليق به فقلبه القسم التحقيق

يعني ابن المقلد وقال ابن الشيخ هو عندي على وجه الكراء
وقال من هو غيره هو عندي على وجه العارية فالقول قول ابن الشيخ
مع يمينه انه اكرا منه الا ان يكون مثله لا يعرض الكراء فالقول قوله
مع يمينه لانه المنصبه وشرعه وعناه فالقول قول مدعي العارية مع يمينه ايضا
قال في المدونة قال ابن القاسم من ركب دابة رجل الى بلد وادعى انه
اعاره اياها وقال ربها بل اكريتها منه فالقول قول ربها مع التوجيه
عن ابن راشد مع يمينه قال ابن يونس ما ادعى عليه من وجه قال ابن
القاسم الا ان يكون مثله ليس يكري الدواب لشرفه وقدره انتهى زاد في
التوضيح فالقول قول المستعير مع يمينه

ويضمن المودع مع ظهور مخايل التضييع والتفريط
وما ضمن فيه للتشبيه والحقير مع ضياع فيه

تكلم هنا على الوديعة وتستعمل في عرف الفقهاء اسما ومصدرا
فالاسم الوديعة بمعنى المودع يدل على انه تستعمل بمعناه مصدرها
مصدرا قال ابن عرفة نقل عن في حقيقة ملك يتفق قال الرصاع وانما
قال في حقيقة ولم يقل حقيقة ليخرج ما فيه نقل الحفظ مع التصرف
كالوكالة واما الوديعة بمعنى وليس فيها الا مجرد الحفظ فقط
ويخرج الحيطان واخرج بقوله ملك اذ الوديعة وان الصغير يحفظه
فانه ليس وديعة بعد وقوله يتفق صفة للملك واخرج به ما ينقل من الاصول
كالربع انتهى ثم بحث في اشتراط النقل بمسألة من الربع
كما فهمها عنه ابن الربع وحده ان تشترط ثم قال الرصاع
قال الشيخ ويدخل في الحد ايداع الوكيل يوجد العقود ويخرج
حفظ ابقاء والوكالة لانه لا يلزم من الحفظ وقد قال والوديعة
انما صيغتها حفظ معهم مصدرا اذ الاسما مثلك
نقل مجرد حفظه يتنقل انتهى ويفهم معنى هذا الحد من فهم

الحد المصدري وقوله يتنقل صفة للمملك ثم قال الرصاع ما معناه
ان الفقهاء يطلقون الاسم على المصدر كثيرا كقولهم الوديعة
فيه تكون واجبة ومندوبة ومحرمة لان متعلق الحكم انما هو
المعنى المصدري لا الاسمي قال وانما لم يقل ابن عرفة هنا تطلق
اسما تارة ومصدرا اخرى كما هي عادته لان الوديعة لغة مما وجدلة
بمعنى مفعولة فليست مصدرا وانما هي اسم مصدر ولكن لما كانت اذا اريد بها
نفس المصدر كان مصدرها كذا وان اريد بها معناها الاصلي كان مصدرها كذا
فان كان اللفظ مصدرا او اسم مصدر فالمصدر اسما كان مصدرها مصدرا
كذا قوله ويضمن المودع مع ظهور التفريط يعني ان المودع عند
ما يضمن الوديعة اذا ظهرت عليه امارات التضييع
له والتفريط في حفظها فيضمنها وعطف الناظم التفريط
على التضييع كانه من عطف المتلازمين وشمول التفريط
باب اعمال عنوا الغير لغير عذر ونقلها من بلد الى بلد وخلطها بما له
تتميز منه كقمح بشعير ولا انتفاع بها كلبس الثوب وركوب الدابة
في اكتريهما انظر فيه فيها وغيره للانشراح في حق الرشيد واما
الصغير والسفيه البالغ فلا ضمان عليهما ان فرطوا وضيعا وضيعوا
فيه لان للتفريط وبرخل فيه التضييع لتلا زمهما واما للتشبيه
انه البالغ بمعنى غير ان السائق ما ضمن فيه الثاني المودع والصغير
والحاجز والمحجور فيه ما صفة ضياع وهو بمعنى التضييع ان اوجب
ومن شرطهما كالوكيل والموكل التوضيح اي من جاز ان يتصرف لنفسه
ولغيره فله ان يودع ويودع عنده لان المودع اي بالكسر كالموكل
والمودع اي بالفتح كالوكيل ابن الحاجب فمن اودع صبيا او سفيها
او اقرضه او باعه فاتلفه لم يضمن ولو اذن اهله التوضيح

وانما لم يضمنا ان ضاع ثمن السلعة من سلمه عليهما من هو محجور عليه ولو
ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر [illegible] ان يصرو [illegible] لم يضمنه
[illegible] ولهما [illegible] يرجع عليهما [illegible] اتلفا او [illegible] من مال
المحجور [illegible] ثم [illegible] بتبعاته وهذا الحكم
[illegible] الموضوع واما [illegible] ولا ينبغي لاهله ان [illegible] في [illegible]
انتهى [illegible] بالمعنى تلبيس [illegible] الاشكال انه يظهر من قوله
في التوضيح وانما لم يضمنه ان ضاع ثمن السلعة الخ ان المحجور
لا يضمن الاستعمار [illegible] وكذا يظهر ذلك من قول الناظم
في الحجر وكل ما اتلفه المحجور فغرمه من ماله المشهور الذي هو عليه
[illegible] في [illegible] فيما اتلفه وهو [illegible] والله اعلم

والتجر في المودع من لعمله بضمنه والربح كله له

يعني ان من كانت عنده وديعة فتجر بها فانه يضمنها ان هلكت
ويكون الربح له ان حصل فيها ربح لان الربح [illegible] للضمان [illegible] التجر
بها [illegible] الخراج بالضمان قال في [illegible] المجموعة وان تجر بها يعني
بالوديعة كان له الربح بضمانه انتهى وقال في الرسالة ومن تجر
بوديعة فذلك مكروه والربح له ان كانت عينا قال بعض شراحه
قوله ان كانت عينا راجع لقوله فذلك مكروه لانها ان كانت
عرضا فمن ما كان التجر بها حراما قال شيخ شيوخنا ابو العباس
احمد المنجور في شرح قوله في المنهج والربح تابع لمال [illegible]
غصبا [illegible] وتلبيسا بها قال بعض المتأخرين انما يطيب
له الربح اذا رد راس المال كما هو واما ان لم يرده فلا يطيب له من الربح
لا قليل ولا كثير ذكره ابو محمد عبد الله بن ابي زيد في النوادر
[illegible] انتهى [illegible] ان رد المال [illegible] ما ربح فيه [illegible]

والقول

والقول قول مودع فيما تلف وفي ادعاء ردها مع الحلف ما لم يكن بقبضه ببينة فلا غناء
البرهان ببينة ح ٢٢٣

يعني ان من كانت عنده وديعة فادعى تلفها فالقول قوله مع يمينه سواء
قبضها باشهاد او بغير اشهاد ولما ان ادعى انه ردها لربها فان كان قبضها
بغير اشهاد فكذلك ايضا القول قوله مع يمينه وان كان قبضها باشهاد وهو
مراد الناظم بالبينة فلا يقبل قوله في الرد وعليه ضمانها الا ان يقيم
بينة على ردها قال في الرسالة والمودع ان قال رددت الوديعة اليك
صدق الا ان يكون قبضها باشهاد ولمن قال ذهبت فهو مصدق بكل حال ونحوه
في الجواهر وزاد في التصريح [illegible] باليمين حيث يكون القول قوله ولفظه
ان طولب المودع بالرد فادعى التلف فالقول قوله مع يمينه وكذلك
ان ادعى الرد الا ان يكون تسليمها ببينة فلا يقبل دعوى الرد الا ببينة
انتهى فقوله قول مودع يعني الذي الوديعة عنده وما في قوله فيما تلف مصدرية
وفي ردها للمودع [illegible] ومع الحلف راجع لدعوى التلف والرد [illegible] بقبضه
للمودع [illegible] بينة للمودع [illegible] بينته

والامناء في الذي يلونه ليس في الشيء منه يضمنونه
كالاب والوصي والسمسار ومرسل صحبته بالمال
وعامل القراض والموكل وصانع لم ينتصب للعمل
ونحو انتصاب مثله يعمله بحضرة الطالب او في منزله
والمستعير مثله والمرتهن في غير ما بالمغيب يستبين
ومودع لربه ولا جير فيما عليه الاجر [illegible] موتمن
ومثله الراعي كراعي الشركة في حالة البضاعة المشتركة
وحامل الثمن بالطلاق فخص الصناع بانفاق
والقول قولهم بلا يمين ولا تباعة بغير متهمين
وقيل من بعد اليمين مطلقا [illegible]

عن الناظم رحمه الله بعض [illegible] بيان الامناء [illegible] حكم عدم

ضمان شيء مما يلونه لامانتهم اما بالجعالة او بجعل القاضي لهم ذلك
بأولهم دلي المحجور كالاب والوصي ومقدميه فلا ضمان عليهم فيما يدعون من تلف
مال محجورهم او دعوى الدفع بعد الرشد فلا يصدقون الثاني الدلال
ويقال السمسار فيما ولي بيعه وتسويقه ومن اختلف [illegible] ذلك
في تضمينهم الا ان يكونوا مشهورين بالخير ابن رشد ورايت
بعض فضلاء الاسكندرية ضمن السمسار وكانه ذهب الى ان ذلك
من مصالح الناس العامة لفساد الزمان الثالث المرسل ليقع ما اشتري
ما امر به ويقال فيه المبضع معه مال ليشتري به ارسلنا معه البضاعة
لا ضمان عليه فيه ان كانت مما يغاب عليه الرابع عامل القراض لا
يضمن مال القراض ان ادعى التلف او الضياع بسرقة او نحوها او
الخسارة قال في التوضيح فيما الخسي بان ياتي بما يشبه ويجري ذلك
بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر في مثل هذا المال في مثل هذه
المدة ما ذكر وفي التوضيح ايضا ايجاب الشركة ونقل الباجي عن
بعض اصحابنا في العامل في القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهه
انه يضمن الخامس الوكيل كان باجرة او بغير اجرة لا ضمان عليه
مفوضا او مخصوصا سواء ادعى تلف السلعة التي وكل على بيعها او تلف
ثمنها ان باع وكذا لا يضمن في الوكالة على الشراء او الاقتضاء
او غير ذلك السادس الصانع الذي لم ينصب نفسه للعمل او نصب
نفسه الا انه كان يحضره رب الشيء المصنوع او يعمل في منزله فلا ضمان
عليه وياتي بعض الكلام في الصانع السابع المستعير لا يضمن
العارية في [illegible] ان قامت بينة على هلاكها كانت مما
يغاب عليه اما الثانية ما لا يغاب عليه اذا لم تقم بينة
على تلفه كما تقرر الثامن المرتهن بكسر الهاء لا ضمان عليه

في

في الرهن الذي لا يغاب عليه او الذي يغاب عليه اذا اقام البينة على
هلاكه التاسع المودع بفتح الدال لا ضمان عليه في الوديعة اذا ادعى
تلفها قبضها باشهاد او بغير اشهاد وكذا ان ادعى الرد ولم يكن
قبض باشهاد العاشر الاجير فيما استؤجر عليه كذا عبر
الناظم وتبعه الشارح ولم يرد ولعله يعني الاجير الذي تحت يد
الصانع واما اذا كان الصانع اجراء او صناع تحت يده فتلف بايديهم
شيء بغير تعد فلا ضمان عليهم لانهم صناع لمعلمهم والمعلم
لغيره لا يضمن كما ياتي واما الوعاء على السلع فانهم يضمنون
قاله في التوضيح وياتي للناظم الخلاف في ضمان حارس ثياب
الحمام الحادي عشر المامور فيما امر به فانه ان فعل ما امر به ولم يتعد
فسقط هلك او تلف فلا ضمان عليه الثاني عشر الراعي فلا
ضمان عليه فيما تلف من الغنم وغيرها اذا لم يتعد وان فرط ضمن عليه
فيما ضاع او هلك اليمين انه ما فرط ولا تعدى وروي عن سعيد بن
المسيب في الراعي المشترك [illegible] غنمهم
انه ضامن لما اتلف منه ورد الحكم بالصانع وليس العمل على ذلك
الثالث عشر الشريك فيما حمله بيده من مال الشركة او حصل
فيه كما يبين الناظم بقوله في مسالة الجماعة المشتركة وهو متصرف
في ذلك مفاوضا كان او غير مفاوض الرابع عشر حامل الشيء
الثقيل على العنق لا ضمان عليه فيه سواء حمله على راسه او على
دابته او في سفينة وعلى ذلك نبه بالاحمال ورب بعض فيه لا الحامل
للطعام لنصه على انه يضمن ابن الحاجب واما الجمال حامل الطعام
فان غر او فرط ضمن والا فلا التوضيح ان غر بفعل ضمن وان
غر بقول ففي ضمانه قولان ثم قال ابن الحاجب في حمل الطعام يضمن

مطلقا الا ببينة او بحجة ربه وقال به الفقهاء السبعة **التوضيح**
اي ما عدا بين الاقوات والادام بل يضمن جميعها على المشهور لسر عند سـ
الامير في المختصر لابن حبيب وفيها ان يريع بالاطلاق سواء برطا لما يغيب
بما يفصل فيه كما يفصل في غير الطعام وظاهر قوله مطلقا انه لا فرق بين
السفر والحضر الاختيار وهو المعروف وقال ابن كنانة لا ضمان عليه
في المدينة الا بحجة فيسقط الضمان انتهى والى ضمان حامل الطعام
اشار بقوله وضمن الطعام باتفاق الفقهاء السبعة قال العراقي في شرح
قوله في الفقه وفي الكبار الفقهاء السبعة خارجة القاسم ثم عروة
ثم سليمان عبيد الله سعيد والسابع ذو اشتباه اما ابو سلمة او سالم
او فابو بكر خلاف فيه ما نصه من المعروفين في اكابر التابعين الفقهاء
السبعة وهم خارجة ابن زيد بن ثابت والقاسم بن محمد بن ابي بكر وعروة
ابن الزبير وسليمان بن يسار وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسعيد
ابن المسيب وابو سلمة بن عبد الرحمن فهؤلاء هم الفقهاء السبعة
عند اكثر علماء الحجاز كما قال الحاكم وجعل ابن المبارك سالم ابن عبد الله
ابن عمر مكان ابي سلمة بن عبد الرحمن ثم ابو الزناد فجعل ابا بكر بن عبد
الرحمن بن الحارث بن هشام مكان ابي سلمة او سالم انتهى ومن نظمهم بعض
الناس فجعل ابي بكر مكان السابع وهو ابو سلمة فقال
الا كل من لا يقتدي بائمة ۞ فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
فخذهم عبيد الله عروة قاسم ۞ سعيد ابو بكر سليمان خارجه
ومعنى ضيزى انها جائرة وقوله عن الحق خارجة تفسير لضيزى
قوله الا القول قولهم بلا يمين البيتين لما عد الامناء الذين لا ضمان عليهم
استطرد بذكر الخلاف هل يصدقون في دعوى التلف ونحوه فيسقط
عليهم الضمان بغير يمين او بيمين ولخصه في اخر البيتين الا ان القول قولهم

اليمين

اليمين هو الاولى عنده من حيث النظر واما العمل والمنصوص لصاحب
المنهج على القول بلزوم اليمين فقوله وان تهموا غير مستبين تبع فيه الشارح
بقوله القول قولهم بلا يمين وان اتهموا على المشهور من حيث ان التهمة
غير مستبينة انتهى والظاهر ان جملة وان تهموا غير مستبين حالية
والمعنى ان سقوط اليمين عنهم انما هو في الحالة هذه وهي حيث لم
تتبين تهمة بعينها واما ان تعينت فاليمين ويدل لما نقله الشارح
عن اصول الفتيا ان القول قولهم بلا يمين الا ان يكون المدعى عليه ممن يتهم
مثله فتجب عليه انتهى ومعنى الاطلاق في البيت الثاني انه لا بد من اليمين
بانت تهمة او لا وهو مقابل للقول بلزوم اليمين حيث تتحقق التهمة
هذا هو الظاهر من اللفظ والمعنى والله اعلم **تتميم**
ذكر الناظم الامناء الذين لا يضمنون وسكت عمن يقابلهم الذين
عليهم الضمان وقد عدهم صاحب المنهج نحو التسعة فقال
يضمن ذو ارث ورهن وخيار ۞ وحاضر عرس وصانع معان
وحامل الطعام ذا الذي حضر ۞ لثمن في صفقة ان التبس
تلبيها فالاول الوارث فيما اكل من او طرا وارث ونحوه بعد القسمة
وادعى احد الورثة تلف الحظ من العين والطعام والادام ولم تقم بينة
فانهم لا يصدقون ولا يختلف اذا قامت بينة على الضياع وقال ابن
القاسم لا شيء عليهم وقال اشهب يضمنون والثاني المرتهن يضمن
الرهن الذي يغاب عليه الا ان اقامت بينة على هلاكه بيمينه
على المشهور والثالث البائع على خيار من ضمان المبيع مدة
في زمن الخيار والرابع الصانع يضمن مصنوعه ان ادعى ضياعه
بثلاثة شروط ان ينصب نفسه للصنعة عياض بخلاف الحجام
الخاص بالجماعة او الجماعة دون غيرهم والصانع الخاص الذي لم ينصب

نفيه للصنعة فلا ضمان على هذا لان التضمين انما كان للمصلحة العامة
الشرط الثاني ان لا يكون في بيت رب السلعة والا فلا ضمان عليه معه
اي ولو عمل بالاجرة ابن حبيب لانه هنا اجير خاص الشرط الثالث
ان لا يكون ربه ملازما له والا فلا ضمان عليه لانه بحضوره تنتفي تهمته الرابع
انتفاء الغلط الخامس سمسار الزوجة اذا قبض ما يباع عليه
من مهر ثم كلفها ان يجهزها قبل البناء فادعى تلفه فتضمنه نحمه
السادس الحاضن يضمن ما قبض لمحضونه من النفقة والكسوة ونحوهما
من مؤن المحضون فيدعي تلفه فيضمن ذلك الا ان تقوم بينة على هلاكه
والسابع العاري فيضمن ما يغاب عليه الا ان تقوم بينة على هلاكه
ويضمن ايضا ما ثبت تعديه فيه او تفريطه كان مما يغاب عليه او لا
الثامن حامل الطعام يضمنه مطلقا كما تقدم في الثالث عشر من الذين
لا يضمنون التاسع البائع الذي يحبس سلعته حتى يقبض الثمن
او الاشهاد فيضمن تلك السلعة كما يضمن الرهن

وحارس الحمام ليس يضمن وبعضهم يقول بل يضمن

يعني انه اختلف في حارس ثياب اهل الحمام هل يضمنها ام لا ضمان عليه
فيها على قولين قال في التوضيح واما حارس الثياب ففي البيان ان الذي
صاحب الحمام حفظة الثياب باجرة ففي ضمانه مطلقا او في نفي الضمان
الا ان يضيع او يفرط وان كان باجرة بل من هذا من الناس الا المخلفين للحمامي وقال
مالك لا ضمان عليه ابن لبابة وما سواه خطأ وضمنه ابن حبيب والمختار
اللخمي نفي الضمان على الحمامي والحارس ولو دفع له اجرة لانه ح كالمودع
يدفع له الاجرة على امانته ابو القاسم ولو قال الحارس جاء انسان
فشبهته بك فدفعت اليه الثياب ضمن اللخمي وكذا يضمن اذا رآه
انسانا يلبس ثيابه فتركه كانه مسلما له انتهى

بحل

فصل في القرض وهو السلف

حد ابن عرفة بقوله دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا
تفضلا فقوله متمول اخرج به ما ليس بمتمول اذ لا يصح فانه ليس بقرض
ولا يقرض مثل ذلك قوله في عوض اخرج به الهبة قوله غير مخالف له
اخرج به دفعه في المخالف فانه بيع قوله لا عاجلا اخرج به المبادلة
المثلية فانه يصدق عليها الحد لولا الزيادة وقوله تفضلا مفعول
من اجله لدفع لاجل تمحض الغرض على المقترض والمحترز به
مما اذا قصد به نفعهما معا او نفع المقرض او نفع الاجنبي فلا يجوز الا
اذا قصد نفع المقترض فقط

القرض جائز وفعل خير في كل شيء غير في الجوار
وشرطه ان لا يجر منفعه وعامل بذا الكلام منعه
وليس باللازم ان يردا قبل انقضا الاجل فيه حدا
وان اراد مسلفه تعجيله الزم من تسلفه قبوله

اشتملت الابيات الاربع على ثلاث مسائل الاولى ان القرض اي
السلف جائز في كل شيء الا في الجواري فلا يجوز والى هذا اشار
بالبيت الاول وغير بعضهم الاوائل لم يجز لان من تسلف جارية جاز
له ردها بعينها ان لم تتغير فان ردها فقد آل الامر الى انه اعطاه
جارية استمتع بها مدة ثم ردها اليه وهو من اعارة الفروج قال
الكل رحمه في تمييز ابن فتوح للقرض بعد حده وهو جائز في كل
شيء تحصى صفته سوى الاماء لان للمقترض في كل شيء اقتضى ضمان
يرده بعينه بعد المغيب عليه ولا ينتفع به ما لم تتغير صفته
عما كان عليه ولو ابيح القرض منه بمنزلة تبيين القرض في الاماء لكان لكل
من اراد ان يستمتع بجارية غيره ان يقترضها منه فيطأها ما شاء

ثم يرد ها عليه وكان ذلك موديا الى اعارة الفروج واباحة وطيها
بغير نكاح ولا ملك يمين فسد هذا الباب جملة ولهذا لم يجز ان يقترضها
ذو محرم او امرأة فيجوز ذلك فيها لسلامته من المسئلة من اعارة الفروج
المحظورة انتهى واذا اقترض امة ثم قام له بعد ها ابن يونس فان
كانت بالوطء فالصواب من القولين ان عليه قيمتها لا رد مثلها انتهى

المسئلة الثانية انه يشترط في جواز القرض
ان لا يجر منفعة للمقرض بالكسر فان جر له منفعة لم يجز كسلفه قمحا قديما
ليرد له جديدا او سالما وعفنا ليرد له جديدا وفي الرسالة ولا يجوز
سلف الطعام السايس ولا العتيق ليأخذ جديدا الا ان تكون للسالف
حاجة فيما لو ربه الطعام الاول اذ المنفعة لهما ونقل عن يزيد انه لو باعه
حينئذ باعه بثمن غال وفي الغالب ان الطعام الذي يرد ونه
يكون ثمنه اذا ارخص وان كان غير سايس لا يجوز انتهى
والى القرض اشار بالبيت الثالث فقوله الا جر منفعة اي للمقرض فقوله
رجالهم ... المكل منعه شهره الشارح بقوله والحكم بالجواز ذا لم يكل
المذهب على منعه انتهى والظاهر ان ... صفة لمحذوف ومعناه
المرتهن والموصل ... للغايب على حذف ... والاشارة
الى المنفعة والتقدير والقرض المرتهن والموصل الى المنفعة كل الفقهاء
منعوه ... **المسئلة الثالثة** ان القرض اذا كان له اجل
محدود لم يلزم المقترض رده قبل الاجل المعين وان اراد المقترض هو
المديان تعجيله قبل اجله فذلك له وليس للمقرض ان يمتنع من ذلك والى هذا اشار
بقوله وليس يلزم ان يرد ... البيت فان في الجواهر ولو اراد الرجوع في قرض
منع الا بعد مضي زمن الانتفاع بالشرط او العادة وفي المدونة اذا كان لرجل
دين على رجل دنانير او دراهم الى اجل فعجلها له قبل الاجل جبر

ع

على المقترض هاكانت من بيع او قرض انتهى وفي الرسالة ومن عليه
دراهم او دنانير من بيع او قرض مؤجل فله ان يعجله قبل اجله وكذلك
له ان يعجل العروض والطعام من قرض لا من بيع انتهى فقول الناظم
وان ترد مسلف تعجيله يشمل العين والعرض والطعام الحتم في
القرض وانما نفترق العين من غيرها في البيع والله اعلم

باب العتق وما يتصل به

ابن عرفة هو رفع ملك حقيقي لا بسبب محرم عن ادمي حي
فقوله رفع ملك الرفع هو ازالة امر ثبت ثبوته واخرج بالملك
رفع غير الملك كرفع الحكم بالنسخ واخرج بقوله حقيقي عن استحقاق
عتق بعض ان المستحق من يده ... لم يكن مالكا حقيقة ظاهرا
وباطنا وقوله لا بسبب محرم عطف على مقدر اي بغير سبب لا بسبب
واخرج به فداء السبي من حربي بسبا وكذلك من ... له من حربي
وقوله عن ادمي يتعلق برفع قال الرصاع قال الشيخ لا يرد تمليك الشيء
لا يقال الحر غير مالك لنصه على بيع العبد وهبته لا نقول ...
هي نقل ملك لا رفعه لان الملك باق وانما رفع الشيء ... فيشتمل
ذا يأتي نقله ويعني جوته فيخرج غير عتقه والبيع وما كان نحوه
من ... لا من ادمي والمراد بالادمي الجنس فيصدق على الذكر والانثى
ووصفه بحي يخرج به من ارتفع الملك عنه بالموت انتهى ببعض
اختصار ولعله بقي بما يتصل بالعتق احكام العتق والتدبير
في فروع الكتابات او في المقبوض عنه ونحو ذلك كجنسيه
وعجله وعن لزوم رهن او حيث في ذلك والله اعلم

العتق بالتدبير والوصاة ... وما الكتابة وبالبتات
وليس في التدبير والتبتيل ... الى الرجوع بعد من سبيل

والعتق بالمال هو الكتابه وماله بالجبر من مقال به

أخبر في البيت الأول أن العتق على أربعة أوجه الأول التدبير وهو
تعليق العتق بموت لا على وجه الوصية كقول السيد لعبده أو
لأمته أنت حر عن دبر مني أو دبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر بعد
موتي بالتدبير أو نحوه بعد موتي لا يغير عن حاله قال في المغني
قلت لابن القاسم أرأيت التدبير عند مالك فقال الخطاب يوجبه
على نفسه فيلزمه وجيبه قلت له أرأيت إن قال رجل في صحته لعبده
أنت حر يوم أموت فقال سئل مالك عن قال لعبده وهو في صحته أنت حر
بعد موتي ثم أراد بعد ذلك أن يبيعه فقال يبيعه وإن كان أراد وجه
الوصية وله أن يبيعه وإن كان أراد التدبير منع من بيعه قال ابن القاسم
وهي وصية أبدا حتى يريد التدبير قال سحنون وكان أشهب يقول
إنما أقام المشاورة في عتقه في عبد له أنه وصية بسبب جعوته بيد
ابن الحاجب وأما إن قال من يسعى في هذا أو من
مرضي هذا فوصية لا تدبير التوضيح وإنما كان وصية لأن قوله
هذا يقتضي أن له الرجوع إن لم يمت في ذلك المرض أو السفر
فكان ذلك قرينة صارفة عن التدبير إذ التدبير لا رجوع فيه
وهذا قول ابن القاسم في العتبية وله في الموازية أن ذلك
تدبير انتهى ونقل قبله ما نصه قال في المدونة وإن قال أنت حر
بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين فلو كان هذا
وصية لأن منافاته للتدبير كونه ليس معلقا على الموت قرينة في
إرادة الوصية انتهى ونقل قبله لفظ المدونة كصيغ التدبير المتفرقة
عن ابن الحاجب ما نصه نعم قد يخرج عن هذه الصيغ إلى الوصية
بالقرينة كقوله أنت حر عن دبر مني ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه

أو

أو اقتضته كما إن صرح بالوصية إذ الصيغة قرينة تدل على إرادة التدبير
أنتقل إلى الحكم كقوله إن أمتي مدبرة فلان حر لا يغير عن حاله
أو لا مرجع لي فيه فهذا لا خلاف أنه تدبير حكاه عياض وغيره
انتهى **الوجه الثاني** من أوجه العتق العتق
بالوصية وإليه أشار بقوله والوصاة وهو بفتح الواو وهو الوصية
قال ابن رشد فيجمعها تثبيته على الخيار في ذلك كقوله إن قرن
الثلث بموتي فعبدي فلان حر أو أعتقوه وإن مت من مرضي أو سفري
هذا فهو حر بعد موتي بشهر كما تقدم قريبا ونحوه **الوجه**
الثالث العتق بالكتابة وهي العتق على مال مؤجل بعضه
العبد منجما فإذا أداه عتق وإليه أشار الناظم في البيت الثاني
بقوله والعتق بالمال هو الكتابة بالتصغير وهو الذي يكاتب عبده
الوجه الرابع العتق الناجز وهو الذي عبر عنه بالبتات
كقوله لعبده أو أمته أنت حر أو معتق ابن الحاجب
الصيغة الصريحة كالتحرير والإعتاق وفك الرقبة قال في التوضيح
ما لم يكن هناك قرينة تصرف اللفظ عن إرادة العتق ففي المدونة ومن
عجبه من عمل عبده أو من شيء من أحسنه فقال له ما أنت إلا حر أو قال له تعال
يا حر ولم يرد الحرية وإنما أراد إنك تعصيني وأنت في معصيتك إياي كالحر
فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا انتهى ثم أخبر في البيت
الثالث أن من أعتق عبده على وجه التدبير والتبتيل وهو الوجه الرابع
المعبر عنه في البيت الأول بالبتات ثم نص وأن الرجوع في ذلك فلا سبيل
له إليه وما عقد فيه لازم وهذا بخلاف العتق على وجه الوصية
بأن له الرجوع في ذلك إن شاء والفرق بين التدبير حيث لا رجوع له فيه
وبين الوصية بأن له الرجوع فيها وهو ما نقله الشيباني في شرح التلمسانية

وبحث فيه ابن بشير في رطايا المقومات الوصية بالعتق وغيره عشرة
وللموصي أن يرجع عنها ان شاء في صحته ومرضه وقال في المدونة ومنتسبا
الفرق بين التدبير والوصية أن التدبير عتق أوجبه على نفسه لعبده
في الحياة لا له بوجه ولا يكون له الرجوع بقول ولا فعل كالعتق
الواجب لأن العتق يقع عليه بعد الموت واحتمال الثلث له بعضه
التدبير العتق كما يقع في العتق الواجب والوصي بعتقه لم يقع
التدبير له عقد عتق في حياته وإنما أمر أن يعتق عنه بعد وفاته
فالعتق إنما يقع عليه بعد الموت من الموصي إليه فهو كمن وكل رجلا
أن يبيع عبده من فلان أو يهبه له فله أن يرجع عن ذلك ما شاء من قبل أن
ما لم ينفذ الوكيل ما أمر به انتهى وقوله والعتق بمال هو المكاتبة تقدم
الكلام عليه في الوجه الثالث وأما قوله وما له بالجبر من مطالبة فأشار به
إلى أنه ليس للسيد أن يجبر عبده على الكتابة ولا العبد أن يجبر سيده عليها
وإنما تنجز برضاهما معا فما نافية وضمير له للواحد منهما لتقدم ذكرهما بالفرق
إنما العتق يستلزم معتِقا ومعتَقا ومن ابتداء بعد النفي أن تعلق بشيء
ومطالبة مبتدأ خبره له وبالجبر يتعلق بمطالبة أي ليس لواحد من السيد
والعبد مطالبة الآخر بالجبر على الكتابة **ابن الحاجب** وهي غير
واجبة على السيد ولا يجبر ولا يجبر العبد أيضا على الأصح انتهى وبعض
كونها غير واجبة على السيد وقال في التوضيح ليس مستحبة
وهو مذهب المدونة وقيل مباحة حكاه ابن الجلاب عن مالك رحمه بقوله
غير واجبة على قول الظاهرية بإيجابها للأمر في قوله تعالى فكاتبوهم وقوله ولا
يجبر العبد عليها على الأصح هو المشهور وهو قول ابن القاسم وأشهب
وعبد الملك ومقابله مروي عن مالك وأصبغ انتهى باختصار
وتغيير وتلخيص

ومعتق

ومعتق الجزء من عبد له فطالب الحكم أن يكمله
ومعتق شاركه يقوم عليه في الباقي وعتقا يلزم

اشتمل البيت الأول على مسئلة من له عبد يملك جميعه فأعتق
جزءا منه كثلثه أو ربعه وكذا إن أعتق عضوا منه كيده أو رجله
فإن العتق يسري لباقيه فيعتق عليه جميعه فالجزء في كلام الناظم
ظاهر في الجزء المشاع كالثلث والربع ولا يبعد شموله لجزء معين
كيد أو رجل وهل تتوقف السراية على حكم الحاكم وهو صريح كلام
الناظم أو لا تتوقف ويكون جميعه حرا بنفس عتق الجزء قولان ابن
الحاجب ومن أعتق جزءا أو عضوا من عبده سرى ويتوقف العتق
على الحكم روايتان **التوضيح** نقله سرى أي عتق عليه جميعه
والرواية بتوقف السراية على الحكم قال اللخمي فهو المعروف من المذهب
وهو مذهب المدونة والرواية الأخرى نقلها عبد الوهاب ثم حكى في
التوضيح بعد ذلك أنه على القول بتوقف السراية على الحكم لا سراية
وأجاب بأن السراية حاصلة بقوله وهو عن افتقارها للحكم
انظره إن شئت واشتمل البيت الثاني على مسئلة من يملك جزءا من عبد
كنصف أو ثلث أو نحوهما فأعتق جزءه الذي يملكه فإنه يقوم عليه
نصيب شريكه ويدفع قيمته للشريك ويعتق جميعه ولتقويم نصيب
الشريك شروط الأول أن يكون موسرا وعليه نبه الناظم بقوله في
البيت ولم يذكر سواه من الشروط الآتية وتيسيره بأن يتحمل القيمة
عن قوت الأيام وكسوة ظهره كالمدين ويباع عليه في ذلك منزله وشوار
بيته والمريض فيه الأقل الثلث فإن كان موسرا بالبعض سرى العتق
في ذلك البعض ويشترط مع كونه موسرا أن يدفع القيمة ابن الحاجب
ولا يعتق إلا بعد التقويم ودفع القيمة على أظهر الروايتين الثاني

ان يحصل عتق الجزء باختياره او بسببه فلو ورث جزءا من قريبه لم
يسر ولو وهب له او اشتراه سرى الثالث ان يكون نحو المشتري لتبعيض
العتق فان كان بعضه حرا لم يقوم ولذلك لو كانوا جماعة فالتقويم
على الاول الرابع ان يكون المعتق مسلما او العبد مسلما فان كانا
كافرين فلا تقويم وهذه الشروط ذكرها ابن الحاجب وتبعه الشيخ
خليل في مختصره فراجعه في التوضيح ان شئت فرع
من جمع المسالتان المذكورتان في البيتين في مسالة واحدة
كمن له نصف عبد فاعتق نصيبه فيكمل عليه الربع الاخر ويقوم
عليه النصيب الذي لشريكه

وعتق من سيده يمثل به اذا ما شانه بمثل

اشار بالبيت لمسالة قوله في الرسالة ومن مثل بعبده مثلة
بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه ولقول ابن الحاجب ومن
مثل برقيقه عمدا مثلة شين عتق عليه ثم قال وقطع الانملة والخصي
وشق الاذن شين ووسم وجهه بالنار شين وفي ذراعه وشبهه
ليس بشين وفي وسم وجهه بغير النار قولان وقلع الاسنان و
سحلها او بردها شين وفي السن الواحدة قولان وحلق راس الامة
ولحية العبد ليس بشين الا في التاجر المعتق والامة الرفيعة انتهى.
التوضيح و في المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ارايت ان احرق
رجل جسد عبده بالنار فقال هذه مثلة اذا كان على وجه التعذيب
له وان كان ذلك على وجه العلاج للعبد فلا عتق له وقد سئل مالك
عن امراة كوت فرج جارية لها بالنار فقال ان كان على وجه التعذيب
لها فانتشر وسمج منظره اعتقت عليها وان لم ينتشر ويقبح منظره
فلا تعتق له قال سحنون ومن مثل بابن ولده اعتقت عليه وكذلك

ان

ان مثل بعبد ولده او مثل بعبد عبده اعتقا عليه قلت
فان مثل بمكاتبه مثل ان يجرحه او يقطع يده قال ينظر الى جرحه ان
لو جرحه اجنبي فيكون ذلك على المكاتب فان كان فيه الجرح والجناية
به سواء اعتق العبد وان كان اكثر من الكتابة كان على المكاتب
الفضل وان كان اقل من الكتابة اعتق العبد قال ابن القاسم ومن
مثل بعبد مكاتبه كان عليه ما نقصه الا ان تكون مثلة فاسدة
يضمنه ويعتق عليه قال مالك ومن خصا عبده اعتق عليه قال ابن
ومن مثل بعبد ابن له صغير عتق عليه ولزمته القيمة لولده ان كان مليا
لان مالكا قال اذا اعتق الرجل عبيد ولده الصغار وهو ملي جاز
عتقه فيهم ويغرم قيمتهم ومن مثل بعبد امراته عوقب وضمن
ما نقصه الا ان تكون مثلة فاسدة فيضمن قيمته ويعتق عليه انتهى
وهذا كله في العمد كما نقع في كلام ابن الحاجب وكان ذلك على وجه
العذاب واما الخطا وما نصر به المرابطات والعلاج او شبه العمد ليس
بعض يجب مثل ان يخرم بسيف او سكين فيبين منه عضو ذلك العضو
فلا يعتق عليه بذلك نقله في التوضيح عن اللخمي وفي المعرب قال
مالك وما اصاب به المرء عبده على غير تعمد مثل ان يضربه على وجه
الادب فيفقا عينه او يكسر يده وما اشبه ذلك من القطع والشلل لم
يعتق عليه انتهى وهذا ايضا اذا كان الادب مثل بعبده يسيرا لا ينبغي عليه
اما ان كان شديدا فقال ابن الحاجب وفي مثلة الشبهة قولان قال في
التوضيح قال في الجواهر عتق عليه عند ابن وهب واشهب واصبغ
ولا يعتق عليه عند ابن القاسم وانظر ابن الحاجب والتوضيح
على مثلة الزوجة بعبدها والعبد والمديان بعبديهما وقول الناظم
عتق من هو مصدر مضاف للمفعول من رافعة على العبد ويمثل

بتشريد الكتابة. المكاتب من الثلث وهي العقوبة قال في التوضيح وما بعد
لانه ان ابرأه وبعض حظ عتق **تنبيهان الاول** تعبير الناظم بالمثل
بعبده بكونه رشيدا متعقبا اذ لا بد من التقييد بذلك كما مر
الثاني قال ابن الحاجب خواص العتق التراجع والعتق بالقرابة
والمثلة والحجر على المريض في الزائد على الثلث والقرعة والولاء
التوضيح لخاصة الوصف المختص بالماهية انتهى فلي السراية فيمن
اعتق بعض عبده او اعتق جزءا له يملك من العبد سواه وتقدم
هذا في البيتين قبل هذا والعتق بالقرابة ولم يذكره الناظم
وقال في الرسالة ومن ملك ابويه او احد ولده او احد بنيه او جده
او جدته او الجد لام او لاب او وله عتق عليه والمثلة تقدم ذكرها في
هذا البيت واما الحجر على المريض والقرعة فقال في التوضيح لان الحجر
على المريض في الزائد على الثلث خاص بالعتق بل فيه وفي غيره وكذلك
القرعة تاتي في قسمة المشتركات والقسمة بين الزوجات انتهى والقرعة
في العتق هي فيمن اعتق عبيدا في مرضه او اوصى بعتقهم
ولم يحملهم الثلث او اوصى بعتق ثلثهم او اوصى بعدد سماه من عبيده
اكثر من الثلث والاشكال انه من خواص العتق والله اعلم فرع
ذكر سحنون ان المرأة تعلق بتلة العتق لغة بائنة ... ان يكون
ونحو ذلك وفيما تعلق انظر التوضيح

ومن بمال عتقه منجم يكون عتقه مع دفع درهم

يعني ان العبد الذي اعتقه سيده على مال منجم اي يدفع شيئا
فشيئا وهو المكاتب وانه لا يخرج حرا حتى يدفع جميع ما عليه ولا يزال
قنا ولو لم يبق عليه الا درهم واحد حتى يدفعه وهذا معنى قوله في الرسالة
وغيرها والمكاتب عبد ما بقي عليه شيء ... في الذي عن ابن وهب

لخبر

لخبر في غيره عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وجابر بن
عبد الله وام سلمة كانوا يقولون المكاتب عبد ما بقي عليه من
كتابته درهم انتهى ومن موصول مبتدأ صلته عتقه بمال ومنجم
صفة مال والجملة يكون عتقه الخ خبر من والله اعلم

والقول للسيد فيما احصل والكاتب في قدر وجنس واجل

يعني انه اذا اختلف المكاتب وسيده فادعى المكاتب انه دفع
للسيد الكتابة وانكر السيد ذلك فالقول قول السيد مع يمينه وكذلك القول
قوله اذا اختلفا في الكتابة وعدمها ولا يمين عليه كما يأتي وليس
هذا الفرع الذي يعني الناظم والمختلف فيما اذا اختلفا
في قدر المال المكاتب به او في جنسه او في الاجل ويحتمل
ان الكلام وجه او جهة في وجوده وعدمه وفي قدره وفي حلوله وعدم
حلوله كما يأتي فهل القول قول السيد ايضا مع يمينه او قول العبد
ابن الحاجب واذا تنازعا في الكتابة والاداء فالقول قول السيد
التوضيح يعني اذا ادعى ان السيد كاتبه وانكر السيد او ادعى
المكاتب دفع الكتابة وانكر السيد فالقول قول السيد فيهما
لانه مدعى عليه الا انه في عدم الكتابة والاداء ولا يمين على
السيد في الاولى وينبغي ان يحلف في الثانية فان نكل حلف
المكاتب وعتق انتهى وانما لم يحلف السيد في انكاره الكتابة
لانها لا تثبت الا بعدلين فلا يمين في مجردها ابن الحاجب
ويثبت الاداء بشاهد ويمين وان عتق بخلاف الكتابة
ثم قال ابن الحاجب واذا تنازعا في قدرها او جنسها او اجلها
ففي قبول قول المكاتب او السيد قولان لابن القاسم واشهب
التوضيح اما لو اختلفا في القدر فكلام محتمل وحكى قال السيد

ذالك وقال المكاتب بتسعمائة ثم قال وأما المختلفون في الجنس كما قال
لحرهم بثياب وقال الآخر بخلعه بمائة فإن أما المختلفون في الجمل كلامه
يقتضي أن يكون المختلفون في وجوده وعدمه أو في قدره أو في محله وله
انتهى باختصار والمسائل المذكورة أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله
والقول للسيد في الكتابة والأداء لا القدر والجنس والأجل ثم
في ما يحصل فيه تشطر صفة ما أي حصل بين السيد
أيا بزعم العبد

وحكمه كالحر في التصرف ومنع تبرع وضمان اقتفي

اشتمل البيت على مسألتين الأولى أن حكم المكاتب في تصرفه أنه
كالحر قال ابن سلمون وتصرفات المكاتب كالحر قال الشارح رحمه الله
أفعال المكاتب وإن كانت تصرفاته كالحر فهو في جميع أحواله كالعبد
وفي المدونة قال ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه كان يقول
المكاتب بمنزلة العبد في شهادته وفي جراحه [illegible] الكاتب
ولد الحر إن كان له ولا غير من ولده رحمه ولا تجوز وصيته في ثلثه ويبرأ
أو لو يعتبر أنه انتهى ابن عرفة تصرف المكاتب كالحر في إخراج ماله
عن عوض وفي مختصر الشيخ خليل وللمكاتب بلا إذن بيع وشراء
ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لأمته وإسلامها أو
فداؤها إن جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار في رقبته وإسقاط
شفعته لا عتق وإن قريبا وهبة وصدقة وتزويج وإقرار بجناية
خطأ وسفر بعد إلا بإذن المسئلة الثانية في البيت أن
المكاتب لا يجوز عليه تبرع ضمان في غير الكتابة قال في المدونة
ولا يجوز أن يتحمل به [illegible] من غير كتابته فيكون كالحمالة
والحمالة لا تجوز في الكتابة ابن وهب قال مالك ومن كاتب

عبدا

عبدو على أن يتحمل له رجل بالكتابة إن مات العبد أو عجز من له غير جائز
لأنه ليس من سنة الكتابة ولأن الكتابة ليست بدين ثابت فيتحمل
للسيد بها إن قرأ المكاتب أن مات وعليه دين لم يحاصص السيد
الغرماء بالكتابة وإن عجز المكاتب كان أسوة الناس في ذمته
ولا يحاصون مع سيده في رقبته انتهى ابن يونس من شرح
المجموعة أن يكون رجل كاتبا مستغنيا أو ما لا له فلا ينبغي
الحمالة بالكتابة لأنها ليست بدين ثابت فيتحمل للسيد بها
مستغني لأن المال له لأن العبد إذا عجز رق وانفسخت
الكتابة انتهى المواق قبل ثمانية لا يجوز الحمالة بها الكتابة
والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل
أجير بعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها انتهى انتهى قال
مقيده عفى الله عنه وقد كنت قلت في هذه النظائر

وامنع ضمانا في ثمان وهي على حد وتعزير قصاص في دم
حرم كتابة وفيما عينا مبيعا أو جملا وصنعا أو [illegible]

باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

جمع في هذه الترجمة سبعة أبواب ثم وصل بعضها ببعض
بالفصول وبدأ ببيان الرشد فقال

والرشد حفظ المال مع حسن النظر وبعضهم له الصلاح معتبر

يعني أن حقيقة الرشد وهي حفظ المال مع حسن النظر فيه
وهذا هو المشهور في المذهب وهو قول ابن القاسم وعن بعضهم
أنه زاد فيه صلاح الحال أيضا فهي عنده حفظ المال وحسن
النظر فيه وصلاح الحال وهو قول ابن الماجشون قال ابن سلمون الرشد هو

حفظ المال وحسن النظر فيه واختلف هل من شرطه الصلاح
في الدين ايضا على قولين فقال المدنيون من اصحاب مالك الرشد هو صحة العقل
وصلاح الدين وتثمير المال وحفظه وقال ابن القاسم انما هو اصلاحه وحفظه
استوجب اسم الرشد وان كان غير مرضي الحال في الدين انتهى منه
الشارح وبيانه للناظم: اي البابا ما بوابه قول ابن القاسم حيث قال

وصالح ليس يجيد النظرا • في المال ان خيف الضياع حجرا
وشارب الخمر اذا ما ثمرا • لما يليه ماله لن يحجرا

وما له من قول الناظم لا الصلاح يحتمل رفع حكاية في المغني عن
بعضهم والجمهور بالاول يقول على ما ذكر من حفظ المال وحسن
النظر فيه

والابن ما دام صغيرا للاب • الى البلوغ حجره فيما يجب
او يحصل الرشد في اقول حسب • والبالغ بالعكس حجر وجب
كذلك من ابوه حجر حجرا • عليه في موز البلوغ مشهرا
والبالغ تعيد الاب من حجرا • على الرشاد حمله وقيل لا
وان يمت اب وقد ما قطعا • مستوجب حجر امضا ما فعلا

تكلم في هذه الابيات وما بعدها على ما يخرج به الولد من الولاية
ويحيي من شيئا لا حجر عليه للحجر كان ذكرا كان او انثى في حياة ابيه
او بعد موته وقد وصى عليه او تركه مهملا فالحجر ان الابن ما دام صغيرا
غير بالغ فابوه حجر فانه محجور بابيه وتحت ولايته فاذا بلغ نظر فيه فان
ظهر رشده خرج من الولاية وان اقول الاب في ذلك وان ظهر سفهه وجب
استمرار الحجر عليه وكذا يستمر عليه الحجر اذا حجر ابوه عليه بعد
البلوغ واشهد بذلك واما ان بلغ مجهول الحال بحيث لم يتبين رشده ولا سفهه
وهل محمول على الرشاد او على السفه قولان وكذا يستمر الحجر عليه
اذا مات ابوه وقد كان اوصى عليه في وقت يجوز له ذلك قال ابن رشد

في

في مقدماته اما الابن في حياة ابيه ما دام صغيرا لا يجوز له فعل
بانه في ولاية ابيه ولا تصرفه وان كان ذلك باذنه فاذا بلغ فلا يخلو امره
من ثلاثة احوال احدها ان يكون معلوم الرشد والثاني ان يكون معلوم
السفه والثالث ان يكون مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه فاما ان كان
معلوما بالرشد فافعاله جائزة وليس للاب ان يرد شيئا منها وان لم يشهد
على الاطلاق من الولاية فيخرج منها ببلوغه مع ما ظهر من رشده واما
ان كان معلوما بالسفه فلا يخرجه الاحتلام من ولاية ابيه وافعاله
كلها مردودة غير جائزة واما ان كان مجهول الحال لم يعلم رشده من سفهه
فاختلف فيه على قولين احدهما انه محمول على السفه حتى يثبت رشده
وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم في كتاب الصدقات والهبات والثاني انه
ليس الاحتلام بالذي يخرجه من ولاية ابيه حتى يعرف حاله ويشهد العدول
على اصلاح امره وهو ظاهر سائر الروايات عنه والثاني انه محمول على الرشد
حتى يتبين سفهه فيخرج بالاحتلام من ولاية ابيه اذا لم يعرف سفهه
وان لم يعرف رشده وهذه الزيادة عن مالك وهو ظاهر ما في بيعها من كتاب
النكاح من المدونة في قوله انما الاحتلام القلال ولم يذكر هيهنا شيئا
الا ان [illegible] انه اراد بنحو ذلك كما تأول ابن ابي زيد وفي المتيطية
وان ذهب الاب الى تسفيه ابنه البالغ عند حدثان بلوغه جاز ذلك وقال
ابن رشد في مقدماته وان مات الاب وهو صغير واوصى به الى احد او قدم عليه
السلطان فلا يخرج من ولاية من قدم وصي ابيه او مقدم السلطان حتى
يخرجه منها الوصي او السلطان ان كان الوصي مقدما من قبل ابيه
وافعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق من الحجر انتهى من الشارح
وقيل ان حاله مع الوصي كحاله مع الاب وانه يخرج من الولاية اذا عرف
رشده وحمل حاله بعد الاحتلام على الرشد وانما الا وصيا بحسب

ولا يكونون اشر حالا منهم ورأيا ابن القاسم بمذهبه ان الوصاية عليه لا يعتبر
ثبوتها انما اعلم الرسم لا سيما كونها انما اعلم السفه ومن روى ذلك ايضا
ابن وهب عن مالك وروى زونان ايضا عن ابن القاسم ان من ثبتت عليه ولاية
فلا تجوز افعاله حتى يطلق منها وان ظهر رشده قال وهو قول مالك وكبار اصحابه
من ابن سلمون وكان ظاهر سياقه ان ابن رشد ومن اشتملت ابيات الناظم
الحمل على حال الابن في حياة ابيه او بعد موته اذا اوصى عليه ورأيا تلك لم
الكلام عليه اشار كذلك بعد قوله لخو البيت الذي في الجنب
في المحجور والظاهر انه في قوله اخر بعض المراد وانقول الله في اشار الى
رد افعاله ومن ظهر رشده ويطلب ذلك وهو نقض ذلك لدل كلام ابن رشد
المتقدم قريبا وفهم من قوله مشعر انه انما ادعى تجويز الحجر على ولده ولم
يكشف ذلك ذا شهادة بلا تفتيش عوائد وهو كذلك وفهم ايضا من قوله ونحو
او طائع مستوجب حجر في على من كان وقت الايصاء عليه في حجر ابيه
انه لو اوصى عليه بعد بلوغه وظهور رشده بلا حجر بن لكلامه ايضاء
فانه لم يقصد من كلامه ابيه اخذ امه والله تعالى اعلم

ويمنع الوصي بالاشهاد اذا ادعى اعمال الرشاد

يعني ان الوصي من قبل الاب اذا ادعى المحجور عليه ان الرشد ومن صلاح
الحال وحسن التصرف واراد ترشيده فانه يكتفي بذلك بان يشهد على
نفسه انه رشده واطلقه من ثقاف الحجر الذي يتولى عليه ولاية الحجر يعني
ولا يحتاج الى اقامة البينة على رشاده وحسن تصرفه قال في المقربات
واما وصي الاب فاطلاقه جائز وهو مصدق فيما يذكر من حاله وان لم
يعرف ذلك الا من قوله ابن سلمون وقيل لا يجوز له اطلاقه الا ان يعرف
رشده وذكره اصبغ عن ابن القاسم انتهى قال الشارح رحمه الله
حاصله انما جملنا الناظم على وصي الاب لان كلام الناظم قبل هذا

البيت

البيت يليه في وصي الاب وكلامه في البيت بعد هذا في مقدم القاضي
او في وصي الاب اذا ادعى المحجور اعمال الرشاد ونازع في الترشيد فدليل انه
على ترشيد على اثبات موجب الترشيد فلو حمل كلامه في هذا البيت
على شموله لوصي الاب بحيث يدعي اعمال الرشاد ولمقدم القاضي لكان ذلك تناقض
كلامه هنا ما بعده لانه ذكر هنا انه يكتفي بالاشهاد وفي البيت بعده
انه لا بد من اثبات موجب الترشيد والله اعلم

وفي ارتفاع الحجر مطلقا يجب اثبات موجب لترشيد طلب
وبسطه العدل في الترشيد حيث وصيه من الشهود

يعني انه يجب في ارتفاع الحجر عن المحجور وهو الترشيد اثبات موجب
الترشيد وهو شهادة البينة برشده وحسن حاله وانه ممن لا يخدع
في بيع ولا ابتياع وممن يحفظ ماله ويعلم من نفسه الحجر وهذا في وصي لا اب
اذا ادعى المحجور اعمال الرشاد ونازع في الترشيد وفي مقدم القاضي وبهذا يرتفع
ما يرد على الشارح من الاطلاق في كلام الناظم واما وصي الاب اذا ادعى اعمال الرشاد
فقد تقدم في البيت قبل هذا انه لا يحتاج الى اثبات موجب الترشيد وانه
مصدق في ذلك وحينئذ فاحتياج الى اثبات الترشيد فيستثنى من الشهود
بما في الناظم حيث قال والثاني كثير من الشهود في عقود التسفيه
والترشيد قال في طرر ابن عات وفي الكافي لابن عبد البر اذا بلغ المحجور
مبلغ الرجال واونس منه الترشيد دفع اليه ماله وان طلب ترشيد نفسه
سمع من بينته واذا شهد له شهادة فيها بعض الاستفاضة بالرشد
وحسن النظر والضبط لماله اطلقوه من الولاية وجاز امره ومثله ما في
المتيطية فان كان الوصي ممن يقر لليتيم بالرشاد كان اقرب له واشهد
عليه واوى لامره فان شهر لم يظهر رشده استغنيت عن اخراج عن الى شهادة
برشده قال الشارح وفيه ان هذا الكلام يفيد ان الوصي اذا لم يكن شاهدا

فلا بد أن يحجر له فيما ثبت لمحجور من حكم السفه علامة ويرد ذلك في حينه ثم قال
ولو قيل إن المحوط في وقتنا هذا أن يحجر الوصي حتى يحصل موافقته
على الترشيد بشهادة عدلين غالبا لما تقدم لمحرز من رجوع كثير
من شهود الترشيد إن الظهير الخارج بأنيا فيضها بإذن الحضر
الوصي وأموال تقع ما يتوقع منه انتهى وأشار الناظم بالبيت الثاني
إلى قول المتيطي من شهد له بالرشد استغنيت عن الإعذار إليه إلى آخره

والبالغ الموصوف بالإهمال :: معتبر بوصفه في الحال

بظاهر الرشد يجوز فعله :: وفعل ذي السفه رد كله
وذا المقرر عن ابن القاسم :: من غير تفصيل لذي ملائم
ومالك يجيز كل ما صدر :: بعد البلوغ عنه من غير نظر
وضعف ما أتى من اتصل :: سفهه فلا يجوز ما فعل
وإن يكن سفهه بعد الرشد :: ففعله ليس له من رد
ما لم يبن من خادع ممتنع :: وبالذي أباه لا يتبع
ومعلن السفه رد ابن العرج :: أفعاله والعكس بالعكس انزرج
ومثل من يحتمل بالإطلاق :: حالته يجوز باتفاق

ويجعل القاضي بكل حال :: على السفيه حاجرا في المال

ذكر في هذه الأبيات الأقوال الأربعة المشهورة لأهل المذهب في حكم البالغ المهمل مع
التنصيص على نوع علاج وهو أن على القاضي أن يجعل على المحجور السفيه حاجرا
يحجر به خوف إتلاف ماله واعتمد في ذلك قول ابن رشد في مقدماته بأن مالك في [illegible] ولم
يوجد به الحاجر وإن علم به السلطان وصيا ناظرا في ذلك أربعة أقوال
أحدها أن الناظم قدم وأخر في ترتيبها على ما سمح له به النظم القول الأول
على ترتيب النظم قال ابن رشد مذهب ابن القاسم أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه
وابتياعه فإن كان رشيدا جازت أفعاله وإن كان سفيها لم يجز منها شيء

من

من تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل انتهى ومن بيان هذا التفصيل
يأتي في القول الثاني والثالث والقول ابن رشد من غير تفصيل إلى آخره
أشار الناظم بقوله من غير تفصيل له ملائم ومعنى قوله معتبر في الحال
أي في حال بيعه وشرائه ونحو ذلك ثم فسر ذلك بقوله بظاهر الرشد
إلى القول الثاني قال ابن رشد في مقدماته وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد
البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن
اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه من بعد أن أونس منه الرشد من غير
تفصيل في شيء من ذلك انتهى وإلى هذا القول أشار الناظم بقوله ومالك يجيز
كل ما صدر بعد البلوغ عنه من غير نظر القول الثالث قال ابن رشد
قول مطرف وابن الماجشون أنه إن كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز
شيء من أفعاله وأما إن سفه بعد أن أونس منه الرشد فأفعاله جائزة عليه
ولازمة له ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة بينة مثل أن يبيع ما يساوي ألف دينار بمائة
دينار وما أشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير
تفصيل بين أن يكون معلنا بالسفه أو غير معلن انتهى وإلى هذا القول أشار
الناظم بقوله وضعف ما أتى من اتصل الأبيات الثلاثة قال الشارح واقتصر الشيخ
على النسبة لأحد هذين ابن الماجشون اختصارا وكثيرا ما يتفقون [illegible] حتى عبر
ابن عرفة عنهما بالأخوين انتهى قلت وفي ذلك يقول الزقاق في جملة أبيات
كذا مطرف ونجل الماجشون :: كلاهما بالأخوين القائلون
القول الرابع قال ابن رشد قال أصبغ إنه إن كان معلنا بالسفه فأ
فعاله غير جائزة وإن لم يكن معلنا بالسفه فأفعاله جائزة انتهى وإلى هذا القول
أشار الناظم بقوله ومعلن السفه رد ابن العرج أفعاله والعكس بالعكس
انزرج ومراده بالعكس أن غير معلن السفه أفعاله ماضية انتهى
وأشار الناظم بقوله ومثل من يحتمل بالإطلاق البيت إلى قول ابن رشد

أفعاله

واتفق بعضهم جميعهم ان افعال المجاكرة لا يرد منها شيء ان جهلت
حالها ولم يعلم بسفه ولا برشد وكذلك اتفقوا على ان على الامام ان يولي
عليها اذا ثبت عنده سفهها وخيف ذهاب مالها انتهى ومعنى الخلاف
في جواز افعال مجهولة الحال سواء كانت بعوض او تبرعا والله اعلم

وان تكن بنتا وما اختبرت لاب ... فحيث بالحجر عنها يذهب
الا اذا ما نكحت ثم مضى ... سبعة اعوام وذا به القضا
ما لم يجدد حجرها اثر البنا ... او سلم الرشد اذا تبينا
وحجر من وصي عليها ينسحب ... حتى يزال الحكم بما يجب

والعمل اليوم عليه ماض ... ومثله حجر وصي القاضي
وان تكن ظاهرة الاهمال ... فانما مردودة الافعال
الا مع الوصول للتعنيس ... او مكث عام اثر النكح يمس
وقيل بل افعالها تسوغ ... ان في حالة المحيض تبلغ
والسن في التعنيس من خمسينا ... فيما به الحكم الى الستينا

لما قدم الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجر اتبعه بما تخرج به الانثى
اذا المختبي في حياة ابيها او بعد موته وقد اوصى عليها او تركها مهملة
ولم يقدم القاضي عليها احدا او قدم فلا يخرج البنت اذا كان ابوها
حيا فانها لا تزال في حجره وتحت ولاية نظره ولا يزول عنها الحجر وان بلغت
الا بالامرين الاول ان تتزوج ويدخل بها زوجها وتمكث سبعة اعوام
مجتمعين تخرج من الولاية وبهذا القول القضاء وهو احد اقوال ثمانية
قال ابن سلمون عن ابن رشد وهذا القول يعزى لابن القاسم وبه جرى
العمل عندنا ثم قال القول الثاني في قول مالك في الموطا والمدونة وفي الواضحة
رواية مطرف انها لا تخرج من ولاية ابيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها
ويعرف من حالها ويشهد العدول على اصلاح امرها وعلى قول مالك هذا اعلم

رشدها

رشدها وظهر حسن حالها جازت افعالها وخرجت من ولاية ابيها
وان كان خالها يقيم بها بناء زوجها عليها انتهى وعلى هذا ذهب الشيخ
خليل حيث قال وزيد في الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح
حالها والمشهور ان الحجر على ذات الاب الموصى سبعة اعوام بعد دخول
الزوج اشار الناظم بالبيتين الاولين وجعلها من الحجر بمضي ما ذكر مقيد
بما اذا لم يجدد عليها الحجر اثر البناء يعني والحد قبله فان جدده عليها
فلا تخرج الا بالترشيد والى ذلك اشار بقوله ما لم يجدد حجرها اثر البنا
الامر الثاني مما تخرج به من الولاية الترشيد بان اظهر صلاح
حالها وتبين رشدها لاب ووافق عليه ورشدها فانها تخرج من
الحجر والى ذلك اشار بقوله او سلم الرشد اذا تبينا معروف او سلم الرشد
معطوف على قوله نكحت ثم انتقل على البنت مات ابوها والوصي
عليها او تركها مهملة وقدم عليها القاضي مقدما بان الحجر ينسحب عليها
لا تخرج الا بالترشيد وهو المراد يعني بقوله بما يجب وعلى هذا القول
العمل قال ابن سلمون واما البكر اليتيمة ذات الوصي من قبل الاب او
السلطان فلا تخرج من الولاية وان تزوجت وعنست او ظهر رشدها
الا باطلاق من الوصاية على ما تقدم من المشهور المعمول به في اليتيم المولى
عليه والخلاف في ذلك حسبما في الحكم انتهى ثم تكلم على
المهملة التي لم يقدم عليها القاضي فقال وان تكن ظاهرة الاهمال الابيات
الثلاث فيجاز في المهملة التي لم يقدم عليها القاضي مقدما فوليها اقوال
ان افعالها مردودة الا اذا بلغت سن التعنيس او مر بها عام اثر دخول
الزوج بها فان رجي اصلاحها فيرد الامر بان تخرج من الولاية وتمضي
افعالها القول الثاني انها ان بلغت مضت افعالها وخرجت
من الولاية بالبلوغ قال ابن سلمون واما البكر اليتيمة التي لا وصي عليها

من ابٍ ولا سلطان والمختلف فيه على قولين احدهما ان ابضاعها جائز
اذا بلغت المحيض وهو نص ابن القاسم في العتبية وقول غير ابن القاسم
في المدونة ورواية عن مالك والثاني ان افعالها مردودة مالم تعنس
انتهى ثم بين سن التعنيس بقوله والسن في التعنيس البيت قال ابن سلمون
والمختلف في حد التعنيس في هذه اليتيمة على اربعة اقوال ثلاثون وقيل
اربعون وقيل اربعون وقيل من الخمسين الى الستين انتهى باختصار

وحيث رشد الوصي من حجر ولاية النكاح تبقى بالنظر

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته فانه يبقى له عليها ولاية النكاح
على مقتضى نظره من الذي اراده لها من الاكفاء كابن رشد وغيره كما سيأتي قال
الشارح وكما ان خروجها من حجر الاب لا يقطع عنها نظره في الولاية
وكذلك خروجها من حجر الوصي الذي هو سببه لا يقطع عنها نظره في
الولاية اللهم الا ان يكون هناك من له ولاية من يتقدم عليه بحكم الشرع
وهو الابن وكذلك يتقدم على وصيه وكذلك ابن عات انظر اذا رشد
الوصي محجورته هل تسقط الولاية عنها ام لا قال ابن رشد رحمه الله
لا اذكر فيه نص رواية والذي يوجبه النظر ان ولايته عليها في
النكاح لا تسقط بتمليكها اياها من نفسها لانه قد صار وليا بالاب
بافعاله لا بالاب نفسه موجبه لا تسقط ولايته عنها الا ان
كانت تسقط به ولاية الاب عنها ولا بالرشد فالم تسقط به
ولايته عنها بذلك هو فتدبره انتهى ثم حكى الشرح عن ابن
رشد في قوله لا اذكر فيه نص رواية وانظر في كلامه في شرح
قول الناظم في النكاح وان يكن مرشدها الوصي ففي ولاية
النكاح كلام

وليس للمحجور من تخلص الا بترشيد اذا مات الوصي
وبعضهم قد قال بالسراح بحكمه من يعرف بالصلاح

يعني

يعني انه اذا مات الوصي ونحوه كان في حجره محل ولم يوص به الى احد
ولا قدم عليه القاضي فانه ذكرا كان او انثى فالمشهور انه لا يخرج من
الولاية الا بالترشيد وقيل يخرج منها بموت وصيه اذا كان ظاهر النظر
صالح الاحوال قال ابن سلمون واختلف في الذي يموت وصيه ولم يوص به
الى احد ولا قدم عليه السلطان وصيا فقيل انه ان كان حسن النظر
لنفسه يعرف بالرشد فافعاله كلها جائزة وان كان سيء النظر فالسفه
فافعاله كلها مردودة وهو قول ابن القاسم والذي جرت به الفتوى وعليه
الشيوخ وان افعاله كلها محمولة على السفه حتى يثبت رشده
ويرشد من كان وصيه بامر القاضي او غيره انتهى وهذا ان القولان جاريان على قولي مالك
وابن القاسم فمالك يراعي الولاية ولا اصل انبعاثها حتى يرشد
وهو القول الاول في النظم وابن القاسم يراعي حال المحجور من صلاح حال
او سفه ولا عبرة بالولاية وهو القول الثاني وقد قلت في ذلك ليحفظ
ومالك يعتبر الحجر مطلقا ونجل قاسم لحال قد قرطا

قلت لا ان الظاهر مما تقدم ان القول باعتبار الحال والولاية
غير مقيد بموت الوصي كما هو مقتضى الناظم بل القول فيهما الوصي
او موته والله اعلم ونقل الشارح عن ابن لب ان المهملة بموت وصيها
اذا طالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدة حمل على
الترشيد في ابتدائها على الحمل من الاحوال في افعال المهمل في مثل
هذه النازلة

والشان الاكتفا من الشهود في عقد السفيه والترشيد
وليس يكفي فيه العدلان ويكفي في ضد الرشد يكفيان

يعني ان الذي جرى به العمل عند الموثقين الاكثار من الشهود في الشهادة
بالتسفيه او الترشيد وانه لا يكفي في ذلك بالعدلين وان كان يكتفي بهما

في الحجر وهو الذي عبر عنه الناظم بمبدا الرشد اي بدوه وبعده والتسجيله
الشهادة بانه سفيه مبذر غير حافظ لماله وينبغي على هذه الشهادة انه
يحصل بعد اختبار وتتبع من الشهود في المستقبل لان سفهه انما يثبت لان
الشهادة بالامور التي يحصل فيها عدم الشهادة بانه في ولاية مضروب عليه بد
وقت الشهادة ومقابلها وينبغي عليهما ابطال المتفرقة عن الشهادة
المنافية عنها هذا هو الفرق بينهما والله اعلم واما الشهادة بالترشيد
فيحق الشهادة بانه حافظ لماله حسن النظر صالح الحال وينبغي عليها
الكلام من فعل ما يجوز كان عليه حجر ومضى افعاله وتصرفاته في المستقبل
لان رشده انما ثبت الان وقبلها لم يدله بالفعل ما يغير منه والله اعلم قال الشارح
ووجه عدم الاكتفاء بالعدلين فيما ذكر ان الشهادة بالتسفيه او بالترشيد
ليست من الامور المحسوسة التي يدركها الشاهد بما يدركه وانما تحصل له
من جزئيات تدل على المعنى المشهود به ضمنا بلزوما لما ستذكره فيهما من
المشهود ليحصل نوع استفاضة بتلك الجزئيات التي تتعدد بها
الشهادة في المتيطية وينبغي ان يستكثر من الشهود في عقد
الترشيد العدد وغيرهم لتحصل استفاضة رشده والجزئية ولم يشهد ان
مما يجري به العمل على هذا العدد وكذلك ينبغي ان يكثر من الشهود في
وثيقة التسفيه انتهى ولبعضهم كفا في البينة ان دل يغر انفراد حركة
الهمزة للساكن قبله وهو ذاك اللوز **تنبيه** قوله والشان
قال ابن فرحون في بيان اصطلاح ابن الحاجب قوله والشان تعني في
الجهاد في قوله والشان قسم الغنائم في دار الحرب والمراد عمل النبي صلى الله
عليه وسلم وعمل الخلفاء بعده وقيل عمل الصحابة وقال ابن بشير الامر والشان
معناهما العمل المستمر والمراد في النظم ما قاله ابن بشير والله اعلم

وجاز للوصي فيمن حجرا اعطاء بعض ماله مختبرا

يعني

يعني انه يجوز للوصي ان يعطي المحجور بعض ماله ليختبر به التصرف
ولكن انما يجوز له ذلك اذا علم غلبة الصلاح والرشاد التي ترجع عنده
اطلاقه من الحجر فيختبره ليحصل له الكشف بما يشهد له من التصرف في نص
في المتيطية ولا باس ان يدفع الوصي الى يتيمه بعض ماله ليختبر به
اذا انس منه استفاقة ولم يعلم منه الا خيرا ان تلف لم يضمن الوصي شيئا
من ذلك انتهى زاد ابن سلمون بعد قوله لم يضمن الا ان يدفعه ممن لا يصلح
مثله للاختبار لشدة سفهه فيضمن ولذلك ينبغي ان يدفعه في وثيقة
الدفع للمحجور ممن يرى ان اليتيم ممن يصلح للاختبار والله الموفق
انظر قوله من هذا الفصل وابتلوا اليتامى قال ابن شاس الاختبار للرشد
معلوم بوقته قبل البلوغ قاله الابهري والبغداديون وقال ابن عرفة
وهو ابين لدلالة الشريعة وقال المازري الاشهر انه بعد البلوغ
المنبسط للوصي ان يدفع لليتيم بعض ماله يختبره به كالستين
دينارا وان يكن جرا زادا استغنا منه بان تلف لم يضمنه ابن حبيب
والوصي مصدق فيما دفع له من ذلك

وكلما اتلفه المحجور فغرمه من ماله المشهور
الا من صوغ ما اليه صرفه وفي سوى مصلحة قد اتلفه
وفعله بعوض لا يرتضى وان اجازه وصيه مضى
وفي التبرعات قد جرى العمل بمنعه ولا يجوز ان فعل

تكلم في هذه الابيات على المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره
هل يضمنه او لا كان التفويت بافساده او تلف او كان بعوض
كالبيع او غيره من التبرعات كالهبة والصدقة ونحوهما فاما ما قررته
بالتلاف وافساده كالحرق والكسر فلا خلاف انه يلزمه غرمه في ماله
ان كان له مال والا اتبع به دينا في ذمته الا في صورة
والعزة وتعيين

اذا سلطه عليه ربه بالاختيار رجع فيه ما لم تكن مصلحة له فيه اما ان عرى بنفسه
عليه وانه يمضي منه ما فيه مصلحة او غبطة او تسلطه عليه ربه وصرفه
فيما لا بد منه فانه يمضي منه ايضا والى ذلك اشار بالبيتين الاولين اما ان اتلفه
بعوض كالبيع فانه لا يمضي اشترى باقل او برده ونزل توقف امضاؤه على اجازة
الوصي فان امضاه مضى وان رده رد والى ذلك اشار بالبيت الثالث واما ما اتلفه
بغير عوض من هبة ونحوها فانه يمنع من ذلك وينقض عليه في ذلك كله وانه
انما حجر عليه فيه خوفا من اتلاف ماله وليس لوليه اجازة ذلك لانه ضرر نظر فان اجازه
لم يجز ويفسخ وان جاز والى ذلك اشار بالبيت الرابع قال في سماع عيسى
قال ابن القاسم والمولى عليه حاله كحال الصبي ان كسر جرة او احرق
شيئا او افسد شيئا فهو في ماله ان كان له مال وان لم يكن اتبع به دينا وفي
المغرب قال سحنون قال ابن القاسم في سفيه مالك عن رجل بعث يتيما
له في طلب عبد له ابق فادركه وباعه واتلف ثمنه فقام صاحبه فيه فقال
يأخذه ولا شيء على الغلام من ثمنه الذي اتلفه ولا يكون دينا عليه فيما
لحاله الا فيما لا يكون الا مثل ما افسد او كسر قال في اصول الفتيا وكل ما فعله
الصبي مما يرى الولي اجازته فيه لحاله نظرا فانه جائز من فعله ولا يكون لمن
عاقد الصبي في ذلك كلام اذا اجازه الولي وما باعه الصبي من ماله فانه
ماخوذ من المشتري ومردود الى مال الصبي ولا شيء للمشتري فيما دفع
من الثمن الى الصبي ولا في ذمة الصبي الا فيما ان يكون الصبي انما انفق ذلك
في مصلحته التي كان لا بد له منها فيلزم الولي رد ذلك الثمن وفي المقرب ما نصه
المختلف فيه من مالك واصحابه ان الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال او المحيض
من النساء انه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا
عتق وان اذن له في ذلك الاب او الوصي ان كان ذا اب او وصي وان باع او اشترى
او فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد به المعروف

كان

كان موقوفا على نظر وليه ان كان له ولي فان راى سدادا او غبطة اجازه
وانفذه وان رآه غير ذلك رده وابطله وان لم يكن له وصي نظر السلطان
من يقوم مقام الوصي بوجه النظر والاجتهاد وان غفل عن ذلك حتى يلي
امر نفسه كان النظر اليه في اجازة ذلك او رده قال ابن رشد ويلزمه
ما افسد او كسر في ماله مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما افسد او كسر
مما ائتمن عليه انتهى تنبيه ظاهر قوله الا الذي
هو على صونه ولي بسوى مصلحة فاتلفه ان المحجور لا يمضي اذا عرى
تلفه ان وقع منه طوعا ولم يكن فيه مصلحة له ولم اقف الآن فيه على نص

وظاهر السفه جاز الحكما من غير حجر فيه خلف علما
جواز فعله بامر نافذ لمالك والمنع لابن القاسم

الظاهر ان هاتين البيتين محض تكرار مع قوله قبل والبالغ الموصوف
بالاهمال معتبر بوصفه الحال فظاهر الرشد يجوز فعله وفعل ذي السفه
رد كله وذا الامر وقع عن ابن القاسم من غير تفصيل له ملائم
مالك المجيز كل ما صدر بعد البلوغ عنه من غير نظر والى هذا الخلاف
اشار الشيخ خليل بقوله وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة وقوله هنا جواز
فعله البيت هو بيان للخلاف المذكور في البيت قبله والله اعلم وفي قوله
فيما تقدم بظاهر الرشد يجوز فعله تصريح بمفهوم قوله هنا وظاهر
السفه والظاهر ان محل الخلاف في البالغ المهمل ان ابن القاسم يراعي
حالته فلذلك يفرق بين ظاهر الرشد وظاهر السفه ومالك يعتبر
الحجر والعرض لا غير فلهذا جاز فعله كان ظاهر الرشد او ظاهر السفه ومالك
يعتبر الحجر والعرض لا غير فاجاز فعله كان ظاهر الرشد او ظاهر
السفه والله اعلم

وبالذي على صغير وتسجيل بفضل اذ صح بموجب حجر

وهو على حجته كالغائب إلى بلوغه بعقيم ولجب
وبيع الوصي كل ما يجب من مال من في حجره مما طلب

يعني أن الصغير اليتيم يقضى عليه ويحكم بما ثبت عليه من الحقوق إذا كان
موجب ذلك صحيحا جليا ظاهرا وهو مع ذلك على حجته إذا بلغ كالغائب
يحكم عليه في غيبته ثم يقدم فيكون على حجته وقد تقدم هذا في البيع
على الغائب بأن كان للمحجور وصي فهو الذي يبيع ما وجب على محجوره
من مال المحجور المذكور إذا طلب بذلك أو ذلك أشار بالبيت الثالث وقوله
وبالذي يتعلق بغير وعلى صغير يتعلق بمعمول مقدر صلة الذي
أي ثبت على صغير ثم وصفه بأنه ظاهر وما اتصل به بعد على ما وجب
على الصغير بموجب يتعلق به والمراد بالموجب البينة قال في المغني
ولو كانت الدار المدعى فيها بين صغير ووصيه لم يستخلف القاضي
عن الصبي من يقوم بحجته قال الشارح لأن قوله في المغني ثم يستخلف
القاضي الخ يعني كونه من جاله الحجة إذ ملك أمر نفسه وعن هذا المعنى
عبر الشيخ رحمه الله بقوله وهو على حجته كالغائب البيت انتهى

وتكن الوصي في المشهور منحتم على بني المحجور
وبعقد النكاح للإناث والنص في عقد البنات جاء
وعقده قبل البلوغ جار بجعله في البكر كالإجبار

يعني أن الوصي على المحجور يكون وصيا أيضا على أولاد ذلك المحجور
ويستصحب نظره عليهم على القول المشهور ومقابله أنه لا يستصحب ولا يكون
لوصي أبيهم عليهم نظر وعلى الاستصحاب فله أن يعقد نكاح إناث محجوره
وبناته بعد البلوغ بلا إشكال وأما قبله فكذلك إذا جعل الموصي له الإجبار
فقد جاز في جعله في البكر كالإجبار يعني أن عقد الوصي نكاح
الأبكار من بنات محجوره قبل بلوغهن يجري مجرى الإجبار الخاص بجعل
الموصي ذلك للوصي في أبكار بناته مثلا فجعل ذلك للوصي كان يجبر بنات

المحجور

المحجور كما يجبر بنات الموصي هذا مراده والله أعلم فقال العقد اللام في
لفظ الإناث والبنات بدل عن ضمير يعود على المضاف إليه وهو المحجور
لا على المضاف الذي هو بني أي وبعقد الوصي نكاح إناث أبي أي إناث المحجور
ونكاح بناته فيه نوازل ابن الحاج اختلف الشيوخ رحمهم الله
في الرجل إذا كان وصيا على سفيه فولد للسفيه رجل ولد هل للوصي
أن ينظر على ابن السفيه كما ينظر على الوالد أم لا مذهب القاضي محمد
ابن سهل ابن زرب أنه لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب وابن القطان
في ذلك وقالا إنه ينظر عليه كما ينظر على أبيه قالا والقضاء عندنا
بذلك انتهى وفي مسير ابن هشام قال القاضي أبو الوليد ابن رشد وقد جاءت
الرواية منصوصة عن مالك أن الوصي ينكح بنات محجوره يريد في البنات
الأبكار البالغات والثيبات اللائي لم يملكن أمور أنفسهن والوجه في ذلك
أنه إذا كان وصيا عليهن دونه وصيا على أبيهن وهو دليل ما في سماع ابن
القاسم من كتاب النذور ومن العتبية وقد كان بعض الشيوخ يقول
إن الوصي لا يكون وصيا على بنات محجوره إلا بتقديم السلطان وعلى هذا
لا يزوج أحدا من بناته وأما أمة فليس لها مولى باختلاف في أنه لا يستطيع أن
يزوجها والمحجور يزوج إماء محجوره بلا خلاف ويزوج بناته التي لم
يملكن أمر أنفسهن على اختلاف ويجبرهن لا يزوج بناته التي قد ملكن أمر
أنفسهن ولا أخواته ولا قراباته بإذن وعدل مضى على ما ذهب إليه ابن الهندي
والله الموفق فقول الناظم الذي ذكره الشيخ رحمه الله إنما جاء في
عقد البنات على الرواية التي ذكرها ابن رشد أنها جاءت منصوصة عن
مالك وفي وثائق ابن مغيث أن للوصي أن يزوج وليات الموصي أخواته
وبنات بناته وذوي قرابته من كل من كانت له ولاية تزويجهما إلى الموصي
ثيبا كن أو أبكارا ويتنزل في ذلك كله منزلته رواه ابن حبيب عن مالك

بأصابه من المدنيين والمصريين ثم قال انما له أن يجعل ذلك إذا كان يلي
المذكور من أولاد الموصي لأنه ينظر لهم ويقدم عليهم ما ينظر فيه ويعقدونه
بعد رشدهم من النكاح وليتهم لحوق ما ينظر لهم فيه وأما إن كانت وصايته
على الأولاد منهم فلا يجوز له ذلك لأن الأولاد ليس لهن الإنكاح بعد الرشد
وأفتى فيه الزالمي والله أعلم ومثل هذا ذكر ابن سهل في أحكامه انتهى
فائدة هذا الشرح سمحه الله بفضله سمعت من
شيخنا الإمام العلامة الحافظ المتقن الخطيب البليغ أبي العباس
سيدي أحمد المقري التلمساني رحمه الله غير مرة في حال قراءة مختصر
الشيخ خليل قال يظهر في أن القولين في انسحاب نظر الوصي على الأولاد
محجور عليهم في حياة المحجور أو بعد موته فينبغي أن ينبنوا أنه لا يبقى له
نظر عليهم لأن النظر عليهم إنما كان بسبب التبع لأبيهم والدعن
أنه إذا عدم المتبوع عدم التابع وله نظائر في الفقه منها من اشترى عبدا
ومال أو لعتقه أو بلعه ثم أراد أن يشتري ماله فلا يجوز باتفاق لأنه لا يجوز بيعه
بكل شيء فكان يجوز له لو كان العبد مال البيع فأما إن جاز بيعه لأنه يجوز
ببيعه به شيء ما وكذلك النخل والأرض إذا بيعهما أراد أن يشتري زرع الأرض أو
ثمر النخل ما علموا لأن الانطار ذكر في محله وقد قلت في ذلك في
تكميل المنهج المسمى ... يجب تكميل المنهج ولا يجوز جعله بالتبع
فيشترطه دونما متبوع فقد كبيع خلقة وقال الغرب والزرع والثمار
من ذا البعض ... أو لا ... عليه ... لأن الأصل تم وشيخنا
المذكور فاس نظر أولاد محجور له موت عوض لم يبق للوصي عليهم نظر
لعدم متبوع كما قيل عنه قال الناظم رحمه الله تعالى

والنقل للإيصاء غير معاد ... إلا لعذر أو حلول الأجل
وأبره الفقير بعد أن قبل ... إلا أن موجر ولعذر ينعزل

الرجوع

والرجوع إن أتى تقدمه ... من بعد إن مات الذي من قدمه

اشتملت الأبيات الثلاث على ثلاث مسائل كل بيت على مسألة والمناسب
نعميه والله أعلم تأخير البيت الأول المشتمل على نقل الإيصاء الكائن
بعد ثبوته ولزومه فيؤخر على البيتين بعده المشتملين على ما
يلزم به الإيصاء وما لا يلزم فالمسألة الأولى أن الوصي الذي لزمه حكم
الإيصاء بقبوله له بعد الموت لا سيما بعد التصرف في تركة الموصي
إذا أراد عزل نفسه عن الإيصاء وجعله لغيره في حياته فليس له ذلك
إلا لعذر حصل له يتعذر معه النظر في الإيصاء المذكور كالاختلال العقل
ونحوه بالمغالبة أن يقدح من يراه أهلا لذلك وكذلك له أن يستمر
الإيصاء بعد موته أو غيبه قال في الوثائق المجموعة فإن ذهب الوصي
في حياته أن يعرض الإيصاء لغيره لم يكن ذلك له وإنما له أن يوكل من
ينظر بأمره وفي المتيطية وللوصي أن يجعل عند الوفاة أن يوصي
بما جعل الموصي إليه إلى من شاء إن كان ... النظر ويكون وصي
الوصي كالوصي انتهى **وفي مجالس القاضي المكناسي**
ما نصه فإن أراد الوصي أن يجعل عن الوصية بعد موت الموصي لغير عذر
ثبت ... لم يكن له ذلك ... أن عقد بعد قبول الوصي في حياة
الموصي أو بعد موته فإن كان قبوله في حياة الموصي فلا يجعله القاضي إلا بعد
ثبات عذر يوجب عزله وإن كان قبوله بعد موت الموصي فللقاضي أن يعفيه
لغير عذر انتهى والمسألة الثانية بعضها أن قبل الوصي الإيصاء بعد موت
الموصي أو قبله واستمر على قبوله إلى موت الموصي فلا رجوع له فقد
فإن حصل له عذر انعزل والمسألة الثالثة إذا امتنع الوصي من قبول
الإيصاء بعد موت الموصي ثم بدا له وأراد أن يقبل فليس له ذلك وإلى
هاتين المسألتين أشار الشيخ خليل بقوله لا بعد هما أي ليس للوصي

عن نفسه بعد موت الموصي وقبل الوصية سواء كان قبوله قبل الموت
واستمر عليه الى موت الموصي او كان قبوله بعد موته ثم قال وان ابى القبول
بعد الموت فلا قبول له بعد قال في المغرب قال ابن القاسم واذا قبل الوصي
وصية من اوصى اليه في حياته ثم اراد بعد موت الموصي ان يترك ذلك فليس له
ثم الدخول لزمته وفي كتاب ابن يونس قال محمد واذا قبل الوصي الوصية في
حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته وفي مختصر ابن هشام
واذا اوصى رجل الى رجل فقبل الموصى اليه ذلك ثم رجع قبل موت الموصي
فان اقاله الموصي جازت اقالته وان لم يقله لزمه النظر في الوصية على ما
احب او كره ان كان قد اشهد بالقبول على نفسه بغير اختلاف على ذلك
ان كان ثقة مامونا الا ان يكون له عذر مقبول وفي كتاب ابن يونس
عن اشهب واذا ابى من قبولها في حياته ثم اراد بعد مماته قبوله
قبوله فليس له ذلك الا ان يجعل السلطان لحسن نظره انتهى ابن شاس
والوصي عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي ابن عرفة
كظاهر المدونة خلاف لقول ومن المدونة واذا قبل الوصي الوصية بعد
موت الموصي او فعل شيئا منه مما يدل على القبول من بيع او شراء لزمته الوصية
انتهى على نقل المواق **فرع** الوصيان المشتركان في الايصاء
ليس لاحدهما ان يوصي بما اليه من الوصية الا لمن اشركه في الايصاء
لا لغيره وعلى الثاني ذهب الشيخ خليل حيث قال ولا لاحدهما ايصاء
انظر الشارح والمواق

وكل من قدم من قاض فلا يجوز ان يجعل منه بدلا
كذاك لا يجوز ان يعتزلا الا لعذر بين ان قبلا

اشار بالبيت الاول الى في المتيطية وغيرها لا يجوز لمقدم القاضي
على النظر لليتيم ان يوكل بما جعل اليه لغيره في حياته او بعد مماته ان يوصي

المحجور

المحجور وهو خلاف وصي الاب قاله ابن ابي زمنين وابن الهندي وغيرهم
من الموثقين قال بعض الشيوخ والخلاف جري له ان يوكل غيره في حياته
او بعد وفاته بحضور اعيان الفضلاء المتقدمين من الاب بعد وفاته
عنه يوجبه بمنزلته وفيها ايضا واذا قبل الوصي التقديم فليس له ان ينحل
عنه الا لعذر يتبين للقاضي يوجب حله وليس له ان يوكل في حياته
ولا بعد مماته وليس هو في هذا بمنزلة الوصي للاب انتهى فقوله فلا
يجوز ان يجعل منه بدلا يشمل التوكيل في الحياة والايصاء بعد الممات وقوله
بالبناء للنائب ويجعل بالبناء للفاعل وفاعله يعود على من قدم
وبدلا مفعول يجعل وضمير منه يعود على قدم ايضا واشار بالبيت الثاني
الى قول المتيطي ايضا عن اصبغ في الرجل يقدمه السلطان على النظر لليتيم
فيقبل ذلك منه فليس له ان ينعزل عنه الا عند ذلك السلطان او لم يعزله
الا ان يليه السلطان على وجه النظر ويرى غيره احسن نظرا انتهى

وصالح ليس يجيد النظرا في ماله ان خيف الضياع حجرا
وشارب الخمر اذا ما ثمرا لماله من ماله لن يحجرا

يعني ان الصالح الذي لا يحسن النظر في ماله يحجر عليه ان خيف على
ماله الضياع وشارب الخمر اذا كان يثمر ما بيده من ماله وينميه فلا يحجر
عليه لعدم تعلق معصيته بما يوجب الحجر عليه وكلام الناظم يقتضي
ان لا حجر عليه ولا دليل على نفي الحجر والثاني يقتضي على اطلاقه ولا حجر عليه
ذا في المتيطية واذا كان اليتيم سفيها وكان مع ذلك ناظرا لنفسه
ضابطا لماله وجب اطلاقه من الولاية وان كان من اهل الصلاح في دينه
الا ان فيه غفلة في احواله ولم يكن ناظرا في ماله لم يجب اطلاقه من الولاية
ومن كان بعد انه لم يبدو ضعف نظر في ماله خيف ان يتلف عليه وكان
صالحا في دينه وجب ان يحجر عليه على ما تقدم ومن كان فاسقا

في بيته حسن النظر في ماله لم ينتفع قوله بالتفعيم(؟) فإن التنزيه إنما هو
لضبط المال لكل الغياب لا احوال كان فساد احوال الرجل لا تعرف الى
غيره وانما يدرى ماله وانما يلقيه صار عالة على المسلمين ورجعت نفقته
الى بيت مالهم فوصل تبذيره بالرجيع المسلمين ضرره فلهذا ضرب على
يديه ومن الفقهاء وعليه القضاء. انتهى واشار الناظم بالبيت
الاول القول المتفق ومن كان فعال لتبذير ضعف نظره وبالبيت
الثاني لقوله ومن كان يا سفايه في بيته الخ به ليبان قوله في الحاج
وقوله في الثاني لن يحجر الاب بعقد من ان الحجر عليه لسنه فيما قبله
واستغنى الناظم بهذا بين البيتين عن اللذين قبلهما في كل
المنتقى وهما الظلامو يجير النظر وان كان غير مرضي الحال واستصحاب
الحجر على من يجير النظر لانه اذا كان عدم الجاذبية النفعية المالي الصالح
موجبا استيفاء الحجر فلعدم ان يكون موجبا لاستمراره
وان كان تبذير المال يحتمل من عدم المرضي الحال لما نعا من ابتداء الحجر
وكذلك يمنع من استصحابه من باب لا حرف قاله الشارح رحمه الله

وللوصي جائز ان يتجرا ... لكنه يضمن فيما غررا

يعني انه يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا يغرر به فان فعل فعليه
ضمانه قال الفلشاني في شرح قوله في الرسالة وللوصي ان يتجر بمال
اليتيم ويزوج اماءه يعني ان للوصي ان يتجر بمال اليتيم له على
ان الربح له والوضيعة عليه ولا ان يدفعه قراضا الفقيه على جهة النظر
ولا يجوز ان يتجر به لنفسه فان فعل فقيل الربح له والوضيعة عليه
وقيل الربح له وعليه الغسانية وقيل ان كان مليا فالربح له وان كان معسرا
فالربح للايتام انتهى وفي طرر ابن عات رايت بخط العتبي ان الوصي
اذا كان لحال المينا سي وكان المال حسنا فانتجر به فالربح له وان عسر

ان يواسي منه اليتامى وفي المغني في تفسير ابن مزين قال سالت
عيسى عن تفسير قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتجروا في اموال
اليتامى لا تاكلها الزكاة بعني ان يقارضوا اموال اليتامى واهل الثقة
والامانة او يبضع معهم فيكون زكاة المال من ربحه قال ويكره لولي
اليتيم ان يأخذ من ماله قراضا لنفسه قال عيسى ولكنه جائز بعد فقال
ان اخذه على قراض مثله ولم يغش اليتيم من المحاباة وان ذهب المال
فلا ضمان عليه انتهى وجاز منه وللوصي يتعلق به وان يتجر في محل
رفع فاعل بجائز ومتعلق يتجر محذوف دل عليه السياق اي بمال اليتيم
والله اعلم فرع في نوازل ابن الحاج للغائب ان يعرض للوصي اجرا على
نظره انتهى

وعند ما يؤنس رشد من حجر ... يطلقه وماله له يذر
وحيثما لم يعلم فيه نظر ... ان يضمن المال الذي فيه نظر

يعني ان الوصي اذا انس ان المحجور ما الرشد وحسن الحال وان
المطلوب يحققه ان يرشده ويطلقه من ثقاف الحجر ويعطيه ماله ويخرج
عن عهدته فان لم يفعل وضاع المال ضمنه لانه عرض نفسه لذلك التعريض
بعدم ترشيده المحجور المذكور والاصل في ذلك قوله تعالى فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وفي طرر ابن عات المشاور فان علم
الوصي برشده ولم يدفع اليه ماله وتلف عنده ضمنه سواء تلف
ببينة او بغير بينة لانه متعد بحبس ماله كالملك وغاصب المال
من اول يوم انه علمه بحاله او كذلك ان قامت بينة بترشيده وقت
تلف ماله ضمنه الوصي انتهى ولعل بالتمر الوصي في بيعه وما لم
يعلم بذلك يبقى له ماله

فصل في الوصية وما يجري مجراها

ابن عرفة الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته او نيابة
عنه بعده وقوله الوصية يعني في عرف الفقهاء لا الفرائض لا ما عقدهم
خاصة بما يوجب الحق في الثلث وعند الفقهاء اعم من ذلك لا العقد
جنس للوصية وغيرها وقوله يوجب حقا في ثلث
عاقده اخرج به ما يوجب حقا في راس ماله بما عقده على نفسه في صحته
قوله يلزم بموته هو صفة لعقد اخرج به المراة اذا وهبت او التزمت
ثلث مالها لما زوج او من التزم ثلث ماله لشخص فانه يلزم من غير
موت والوصية لا تلزم الا بالموت قوله او نيابة عنه بعده نيابة
عطف على حقا والمعنى او يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل
الايصاء بالنيابة عن الميت الرضاع فان قلت اذا اوصى او التزم
عدم الرجوع فانه يلزمه من غير موت فلت فيه خلاف
والحد اللاعم من محل الخلاف والحد انما يكون في الحد الاعم من المتفق
او المتفق او النزاع او العتق

او صحت وصية لا تعترض
في تلك الحال ما دخل في المرض
حتى من السفيه والصغير ان عقل القربة في الامور
والعبد لا تصح منه مطلقا وهي من الكافر ليست تتقى

يعني ان الوصية تصح لا يعترضها معترض ولا يردها راد اذا كانت في
تلك الحال التي كان الموصي صحيحا او مريضا رشيدا كان او سفيها بالغا
كان او صغيرا اذا عقل القربة والطاعة مسلما كان او كافرا لكن بشرط الحرية
ولا تصح من العبد فلذا كان او شابة رفع هو الذي عنى بالاطلاق
في عدم الصحة من العبد قال في المقرب قال مالك ومن اوصى بالحج من ذلك
ما المجازمين له الا ذلك وفي ابطال وصية الاحمق والسفيه والمصاب الذي
يفيق احيانا يجوز ذلك اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية

قال

قال ملك والصبي اذا اوصى وهو ابن عشر سنين بالشيء
الخفيف فوصيته ايضا جائزة اذا لم يكن فيها اختلاط وفي
المنهج السالك الوصية مقصورة على الثلث لا تجوز باكثر منه
وفيه ايضا وتصح وصية السفيه والصغير المميز الذي يعقل وجوه
القرب وفي الجواهر وتصح الوصية من كل حر مميز مالك ولا تصح من العبد
ولا من المجنون والصبي الذي لا يميز وتصح من السفيه المبذر اذ لا يضاف
الحجر بعد موته وتصح وصية المميز اذا كان يعقل وجه القرب واطلق
وجه الوصية وذلك بان لا يكون فيه اختلاط والكافر تنفذ وصيته
الا ان يوصي بخمر او خنزير لمسلم

وهي لمن تملك منه يصح حتى لحمل واقع او لم يصح
لكنما تبطل ان لم يستهل وللعبيد وان تشتغل

بماله كي يبتغي مثل هذا لمن وصف الموصي تكلم هنا على
الموصى له وذكر انه ممن يصح ملكه حتى للحمل الواقع الموجود والحمل يعني
في المستقبل وان لم يكن الان ظاهرا او لم يوجد ولو استهل صارخا صحت له
وان لم يستهل بطلت ورجعت ميراثا وكذلك تصح الوصية للعبيد
دون اذن سادتهم قال في الجواهر وتصح الوصية لكل من يتصور منه الملك
ولو اوصى لحمل امراة فانفصل حيا صحت الوصية ولو استهل بعد
موت الموصي بطلت الوصية ولو اوصى لحمل سيكون صح وهو ظاهر
اطلاق القاضي ابي محمد وتصح الوصية للعبد ثم الموصى به له دون سيده
الا ان ينتزعه منه بما يقتضيه القبول الا باذن سيده وفي المطرية اذا قال
ثلث مالي لولد فلان وليس لفلان يومئذ ولد وهو يعلم بذلك او لا يعلم
فان الوصية جائزة ويكون للانثى والذكور فيه سواء وان اوصى
وهو يعلم انه لا يولد له فالوصية باطلة فصل في احكام

الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية خرج بعضهم المحل من قابلية

وفي بها ذلك حتى الثمر والدين والحمل وانما يظهر

ذكر في البيت في الموصى به وهو الركن الثالث لتعذر الكلام
على الموجب والموصى له من كون الوصية تصح بكل مملوك حتى الثمر
في رؤوس الشجر والدين الذي في الذمة والحمل ظاهرا كان او لم يظهر
وان كان في ذلك غرر لانه تبرع والغرر فيه جائز قال في الجواهر وتصح
الوصية بكل مملوك يقبل النقل ولا يشترط كونه موجودا او معينا
بل تصح الوصية بالحمل وثمرة الشجر والمنفعة وما يقدر على تسليمه بل تصح
بالحمل كما تقدم وتصح بالمغصوب والمجاهيل ولا كونه معينا لانه تصح
باحد العبيد ولا تصح بما لا يجوز تملكه كالخمر

وامتنعت لوارث الا متى
انفذها باقي الوارثين ثبتا

يعني ان الوصية للوارث ممنوعة الا اذا اجازها باقي الورثة لقوله صلى
الله عليه وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث
قال في المنهج السالك لا تجوز الوصية للوارث وهو لغير الوارث جائزة
وفي الجواهر وتصح الوصية للوارث وتتوقف على اجازة باقي الورثة
ولهم ردها وهل يجعل فعلهم ان اجازوا تنفيذا ثم المنقلب
بعد تنفيذها باجازتهم هل ذلك تنفيذ لفعل الموصي او ابتداء
عطية منهم قولان والذي نقله الشيخ الكلاني ابو الحسن وابو
محمد وابو الوليد ورأى الشيخ ابو الحسن اللخمي ان الثاني هو مقتضى قول
الامام [illegible] تنبيه تعبير الناظم بامتنعت كتعبير المنهج السالك بلا تجوز
يدل على ما قاله صاحب الجواهر من صحتها وان اجازة الوارث تنفيذ لا
[illegible] ابتداء عطية

فرع

من اوصى لاجنبي واتهم ان يكون اتفق معه على ان الاجنبي ان يأخذ الوصية
ويدفعها لبعض ورثة الموصي وان ذلك حيلة على الوصية للوارث فان
الموصى له يحلف لنفي التهمة المذكورة فان لم يحلف لم تنفذ الوصية
المذكورة انظر نوازل الوصية من المعيار

وللذي اوصى به ارتجاع ما يرى من غير ما بتل او ما في تبرا

يعني ان للموصي الرجوع عن وصيته بأي شيء كانت الا ما بتل
عتقه او عطيته ولا يتأتى الرجوع فيما بتل العامل فيه هبته كالذي
العامل فيه [illegible] اما [illegible] من عبد او امة سواء كان في الصحة او في
المرض [illegible] رجوع قال في الرسالة وللرجل الرجوع في وصيته
من عتق وغيره قال في كتاب ابن يونس ومن المدونة قال مالك الامر
المجمع عليه عندنا ان من اوصى في صحة او مرض بعتق او غيره فان له ان
يغير من ذلك ما بدا له ويصنع فيه ما شاء حتى يموت وله ان يطرح تلك
الوصية ويبدل غيرها قال في كتاب محمد [illegible] يرجع فيما بتل ومن المجموعة
قال ابن الماجشون ومن صرح وصيته وكتب فيها ان لا رجوع قال ذلك لا
اجد له كما يجري الوصية فله الرجوع فيها قال ابن القاسم وان كتب في
امته انها مدبرة ان حدث به حدث [illegible] وصية وان قال عبدي
مدبر بعد موته فهو كالوصية وقال [illegible] ان قال ان مت من مرضي هذا
فعبدي مدبر فله ان يرجع فيه وفي المدونة الوصية في الصحة والمرض
سواء لانها تنفذ بعد الموت وليست بلازمة فله الرجوع فيها كما
فيها الا التدبير فانه ايجاب في الحياة فان كان بمعنى الوصية من بعد
الموت [illegible] وكذلك العتق المبتل في المرض
انتهى [illegible] اول التدبير فيه العامل من التدبير والوصية
[illegible] على تدبير بعض الوطء [illegible] بعض

بل جعله ان شئت **تنبيه** في استثناء الناظم مما
بتلك الديون مما ينبغي ان يستثنى من الوصية

وفي الذي علم موص تجعل وفي زمن عقد اليمين ينكل

يعني ان الوصية انما تنفذ وتخرج من المال الذي علم به الموصي سواء
علم به في صحته او مرضه فلا تخرج مما لم يعلم به وكذلك تخرج من الدين
الذي في ذمة الموصي اذا نكل المطالب عن يمين القضاء او عن يمين
النصاب اذا لم تكن الشاهد واحدا فانه اذا نكل بطل ورجع للورثة
ويجمع لبقية ماله وتخرج الوصايا من المجموع قال الشارح كان يجب ان يكون
انه ليس بخصوص كون الموصي يعلم انه لا يجب عليه ذلك في المذهب
قال ابن القاسم ومن اوصى لرجل بثلث ماله وله مال لم يعلم به فافاده بعد
ماله بعد ومات بيوم او نحوه ثم افاد مالا فمات فان علم الميت به
فانما يكون له ثلثه وان لم يعلم فلا شيء له وهو قول مالك ومن اوصى
وله مال ثم نفد ماله ثم افاد مالا بعد ومات فوصيته تدخل فيما افاد اذا علم
به قبل موته وان وصيته وفيه قال مالك كل من اوصى بعتق او غيره وله
مال لم يعلم به مثل الميراث يكون له بارض فلم يعلم به ومات فان ذلك لا تدخل
فيه الوصايا الا العتق فانه يجوز ان يكون علم به بعدما اوصى وسواء في
هذا علم به في مرضه او غير مرضه الوصايا تدخل فيه اذا علم به قبل موته
ومن كتاب ابن عات في احكام ابن سهل قال ابن زرب رحمه الله فيمن اقر
بدين لوارث واوصى بوصايا فلم يجز الورثة اقراره بالدين بطل وكانت
الوصايا فيما بعده من ماله ورجع الدين ميراثا ولم تدخل الوصايا فيه
ومن اقر بدين لمن يجب اقراره له به ونكل المقر له ان يحلف يمين القضاء
فنكل عن اليمين فان الوصايا تدخل فيه انه مما كان يكون في ذمته
عنه ذكره ابن عتيق انتهى والى قوله في الحقوق ومن اقر بدين لمن يجب

الخ

الخ اشار الناظم بقوله والدين من عقد اليمين كان في ابن الحاجب
ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به من ارث وغيره فيما اقر به ولزمه من غيره
من عتق او صدقة او غيره فيما اوصى به لوارث ولو رد بطلان المدين في
المذكور ما يرجع اليه من تعمير وحبس فيه ما الوصايا تدخل فيه
وفي العبد الآبق والبعير الشارد ان اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة
فان كفر في الشفيعة قال الشيخ خليل وفي سفينة او عبد
شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما اقر به في مرضه او اوصى
به لوارث **قف** المفيد هذا الشرح عفا الله عنه وسمح له
وقد سئلت عن مسئلتين من هذا المعنى الاولى رجل له ثلاثة اولاد
اوصى بثلثه يقسم بينهم اثلاثا لاولاد ذكور واحد من الاولاد الثلاثة
تلك الثلاثة الذكور فمات الموصي ثم مات احد الاولاد الثلاثة قبل
ان يولد له فرجع نصيبه وهو ثلث الثلث للورثة وتزاد للولدين
الباقيين فيبيزان الاولاد فيحل بمحلوز فيما رجع للورثة او ما **المسئلة**
الثانية رجل مات له ولد وترك اولاد الاولاد فانزلهم منزلة ابيهم
يرثون منه ما يرثه ابوهم وللرجل المذكور حبس عرصة تساوي
ثمنا معتبرا ثم بعد سنتين عن ان حبس الرجل المذكور العرصة
المذكورة على عقبه الذكور وعقبهم وتوالدوا ما تناسلوا وتعاقبوا في
عارجة عن العرصة يدخل لها من العرصة المذكورة ثم مات
المحبس المذكور فاستغلها بقية الورثة من لم يدخل في التحبيس
المذكور بقيمة تعمير فرجع الحبس للعرصة المذكورة قبل تمام
سنتين من يوم التحبيس وبقي ساكنا فيها ويتصرف فيها الى
ان مات عفا الله عنه وحكم القاضي بنقض البيت المذكورة
وفسخ الحبس المذكور وصارت العرصة ملكا تباع وتشترى

فمن يدخل الحبس المنزلون منزلة ابيهم يرثون منه ما يرثه في العوضة
المذكورة ان الكون التنزيل وصية والوصية انما هي فيما علمه الموصي
وجوع الموصي ملكا لما حدث للموصي لم يعلم به فلا تدخل فيه الوصايا
والجواب عن المسئلة الثانية هو ما نقله صاحب المعيار اوايل
نوازل الوصايا ولده كان المحاجيب عن الفقيه ابي سعيد عثمان بن منصور
ونصه وسيل رحمه الله هل يدخل الموصى لهم فيما بطل وفسد من الحبسات
ام لا فاجاب اذا ولنت حبسة الله الحوز تم السوال الرابع في
نفقة بني زروق اعضت اهل الشورى فانتصل الجلس على ان يدخل الموصى
لهم فيما بطل وفسد من الصدقات التي لم تحز في فيه فان الحرضا ان لا يدخل
الا ان يقال الموصي ... في الواهب حتى انه يمنع من استقرار ملكه الموهوب
له وتبين له انها من مال الواهب لم ينتقل عن ملكه بعد حيوته
دخلت فيه الوصية كما دخلت في ساير متملكاته والقول الثاني
عدم الدخول كان فيما الهبة انما حصل بالموت وكان الموصى
بعتق لنما حدث للموصي بعد وفاته لم يعلم به فلم يتصرف بالوصية اليه لانه لم
يعلم به وهاذان القولان نقلهما صاحب البيان فيمن تصدق بصدقة بلم
تحز عنه حتى توفي وكان قد عهد بالثلث وحمل الدخول بعدم الحوز
للمتصدق به وعدمه بان الابطال انما هو بعد الوفاة فالمتصدق
به بعد ابطال الصدقة بالموت كما لم يعلم به الموصي وكذا انقل ابن عات
وغيره فيه الخلاف وزاد اللخمي فنفى الخلاف في دخول ما لم يعلم
به الموصي فيما الهي وصيته ولما اتفقوا على اجود القولين
في الصدقة التي لم تحز حسبما تقدم نقلها عن صاحب البيان ابن رشد
في الاختيار فمنهم من اختار الدخول ومنهم من اختار عدمه وتاكد
عندي القول بالدخول في هذه القضية بما اشرت اليه من كون الواهب

كان

كان مستحقا على ان لا الاملاك الموهوبة يستغلها وتمنع الموهوب
لهم منها حتى توفي وهي البعل مما يوجب الهبة ويصيرها كان لم
تكن انتهى محل الحاجة منه والظاهر ان هذا الخلاف الذي ذكرتم
في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من الحبسات
وانفرد فيه مع والله اعلم بجامع البطلان الشرطيهما وهو عدم الحوز والبطلان
له المحسان وحكمها كما انه ابن الشيخ ... واتصار محبسه
حتى مات والله كما وقف كما نص من تيحان في الحوز جعولا الفرع
ان العروس ثم عاد للعرو لحبسا واما المسئلة الثالثة ولي بل اقف
فيها الان على نص الظاهر عدم الدخول لما تقدم ان الابطال انما
حدث بعد الموت فهو كما لم يعلم به والاجري في هذه ما على الرابع
الدخول من عدم الحوز كان هذه وصيتها انقضت الحوز والله اعلم

وصية لولد الاولاد ولاب للميراث بالمصارفة

يجب لنه في الوصية لولد الولد مع وجود الولد وعن وجود الولد فعين
بقوله ولاب للميراث بالمصارفة ابي بحر صيرفي ابيه الموصي وبر نقله
ابن يونس قال مالك ومن اوصى بثلثه لولد ولده فمن المجاز اذا كانوا
غير ورثة انتهى **واعلم** ان الوصية لولد الولد اتسع فيها
الكلام واختلفت فيها الانظار ولم اقف عليها مجموعة في محل واحد
من كتب الاحكام فجمعت منها ما حضرني والتقطت فيها ما رسخ
في ذهني ورتبته فقلت هي على ... فول والله المستعان وعليه
الاعتماد والتكلان لابد من ذكر ما حضرني من فروع المسئلة الاول
اذا قال الموصي اوصيت لولد ولدي ولمن يزاد او يولد لوالدي فان وصيته
تشمل من كان موجودا يوم موت الموصي من الاحفاد ومن سيولد بعد
لهم سهم وان قال الولد ولدي ولم يقل ومن يزاد او يولد لولدي فان لم يكن

العوضة

لولد ولد يوم الوصية وكذا لو ايضا يشمل الحمل ايضا كان من يولد لولده وان كان له حفيد ولحق يوم الوصية او اكثر فهل تكون الوصية لهم وجها منهم انه له ان كان موجودا او لمن سيوجد منهم ان يحدث ما البقيه ابو عبد الله محمد الزجلي في انظر المعيار الثاني ان لم يذكر في الوصية لفظ تحبيس او صرفة فيحمل على التمليك للموصى لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السوا لابن عمر بينهم مقيد على غير نقله في المعيار ايضا عن العقباني عن عبد الله محمد بن عبد النور العمراني الثالث ان كان الموصى به اصلا من له المراح ليستغل اصله وتستمتع بغلته الموصى لهم به وان كانت عينا اشترى بها اصل وكذا ان كان عرضا بيع واشترى به اصل كان عين لا انه معرض للضياع وقيل يتجر به لهم ولكن منهم جمع بعض المتاخرين بين القولين فقال ان كان كثيرا يكفي لشرى اصل ينتفع به اشترى والا اتجر به وان وجدت غلته فهل تقسم على الموجود من المحقاد بان زاد على من دخل معهم او توقف الى ان ينقطع وان تلاولاد الصلب به لهم زيادة للشيوخ انظر ابن نوازل الحباس من المعيار ايضا الرابع ما يوجد من الغلة قبل ان يولد لولده الصلب اختلف اولا في الذهبانية بان الغلة ان لا ولاد للموروث الى ان يوجد لهم المحقاد وافتى ابن علوان بانها توقف للموصى له الى ان يوجد الخامس انما قال في وصيته نصفها لاولاد زيد الى ان يوجد اولاد محمد الحفاد وثلثها لاولاد بكر قسمت الغلة في المثال الاول نصفين نصفها لاولاد زيد ولو واحدا كان او اكثر ونصفها لولد عمر كذلك وتقسم اثلاثا في المثال الثاني ثلثها لاولاد كل واحد على هذا مقيد ومن مات منهم فحظه لمن بقي لا لوارثه فان كان العدد بنوا واحد اكثر اربعة مثلا من الولد ماتت واحد فقسم على ثلاثة وان زاد واحد منهم كان خمسة وهكذا فان زاد ولد عمر بنوا عليه من غلة تستقبل ما قسم

فقل

نصيب

فبل ولادته وتقسم كل من بقي لولاده له العدد بنوا الغنيم كالفقير والذكر كالانثى من الموصى وهذا على القول بان الغلة لمن وجد وجد واما على القول الآخر بان الغلة كلها توقف الى ان ينقطع ولادة في ذلك العدد بنوا متقسم على الحي منهم والميت ويعطى الميت بالارث ويقسم مناب على ورثته واختلف الامام القاضي ابو عبد الله الاول في القول بقسم الغلة على من حضر فيلا انه كان ظاهر نص الموصي واما ان جمل في وصيته وقال ثلثي لاولاد ولدي فلان ولدي فلان وولدي فلان فان الغلة تقسم على عدد المحقاد من غير تفضيل ما اعتبر كل واحد من الاولاد ويجري في قسمها ادارنا بعد الانقطاع ولادة اولاد الصلب القولان المتقدمان ويجري ايضا ما تقدم من انتفاع القسمة بموت واحد او ولادة فلذا كان باعتبار ذلك العدد بنوا الذي مات منه وان ولد له فيقسم كما في الوجه المتقدم بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الاحفاد السادس ان ابتاع لاصل الموصى به او المشترى بالعين او بقيمة العرض الموصى به حتى تنقطع ولادة الصلب اتفاقا فان اراد بيع بعد انقطاعها او لم يبع وهل يكون ذلك الاصل ملكا للحي من الحفاد ومن مات قبل انقطاع ولادة اولاد الصلب انما له الانتفاع بالغلة فقط وهو ملك للجميع الحفدة ويقسم ثمنه كالغلة على القول بانقطاعه قولان وقد بقي من المسئلة فروع اخر يطول بنا ذكرها في هذا المحل ومن جمعت من طرق المسئلة ما وقفت عليه الخ تكملة المسمى بيعفنان المنهج في تذييل المنهج فيما بقي من خمسين بيتا والحمد لله ايضا في شرح النظم المذكور المسمى بالروض المبهج في شرح تكميل المنهج نفع الله به الجميع بمنه وكرمه

وان اوصى لله في ذلك انفقا على ابنه في حجر توقفا بان رجوعه فيما انفقا عليه من غير اكتساب المال

تكلم في البيتين على ما اذا انفق الاب على ابنه ثم اراد الرجوع عليه

وفي الجواب ايضا نحوها على ما اذا انفق الاب على ابنه ثم مات الاب فطالب
بقيته ورثة الاب الابن فيما انفق عليه ابوه قوله وان ابى اخ يعني ان الاب
اذا انفق من ماله على ولده الصغير الزمني مثلا فانه يجوز للاب ان يرجع
عليه بالنفقة من وقت كسبه وملكه للمال فما بعده واما ما انفق عليه
والابن عديم لا مال له فليس له عليه فيه رجوع اما على رجوعه بما انفق
عليه قبل كسبه للمال فظاهر ان نفقته واجبة على ابيه قال في
المدونة يلزم الاب نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يدخل
بهن ازواجهن الا ان يكون للصبي كسب يستغني به او مال فينفق
عليه منه انتهى **وفي القلشاني ما نصه** قال ابن عرفة
الروايات واضحة بعموم اتباع الاب ولده بما انفق عليه وغيره بان لا حجب
والقصور وعمهما وقيد ابن الحاجب وجوب النفقة على الاب بما اذا كان
الابن حرا اما العبد ومن فيه شائبة رق فلا نفقة لولده عليه قال في
التوضيح وكذلك لا نفقة في المال للولد الرقيق على ابيه انتهى يعني وانما نفقته
على سيده واما رجوع الاب بما انفق على الولد بعد اكتسابه المال فمنقول
في المدونة واما ان الاب انفق على ولده وله مال عين او عرض ثم قال المحاسبة
حوسب به انتهى نقله المواق في باب النفقة وفي شرح القلشاني
ما نصه وفي المدونة من انفق على صغير لم يرجع عليه بشيء الا ان يكون
للصبي مال حين انفق عليه فيرجع عليه بما انفق عليه في ماله انتهى
فقوله وان ابى اي ما على [illegible] فيفسره انفق وفهم منه ان الابن
بالصغير كما فهم به [illegible] عليه قوله في حجره لانه لو كان بالغا لرجع عليه مطلقا
كان الابن او عديما [illegible] فانه معمول من اجله [illegible]
لكونه في حجره اذ لو [illegible] الوالد [illegible] عدم قصد الرجوع

وان يمت والمال عين باق وطالب الوارث بالانفاق

ما

فما لهم اليه من سبيل وهو للابن دون ما يغل
الا اذا اوصى على الحساب ومثبت انفاقه بالكتاب
وان يكن عرضا وكان عنده فلهم الرجوع فيه بعد
الاب اذا ما قال لا تحاسبوا وتركه الكتب مثل [illegible]
وكالعروض الحيوان مطلقا فيه الرجوع بالذي قد انفقا
وان يكن عينا ورسم الاصل بانه في منه قد عمي
مما تحاسب بمقتضى وهو كالحاضر دون فرق
وان يكن في ماله قد ابتدا من غير اشهاد [illegible]
مع علم اصله فما هنا يجب رجوع وارث بانفاق طلب
اذا انفق الاب على ابنه والابن [illegible] وابيه عليهما ثم مات الاب
المنفق فطالب بقيته ورثة الاب الابن المنفق عليه بالنفقة فلا يخلو
مال الابن اما ان يكون عينا او عرضا وفي كل من الوجهين اما ان يوجد مال
الابن في تركة ابيه او لا فهذه اربعة فان كان مال الابن عينا ووجد في
تركة الاب فلا يحاسب الابن بما انفق عليه ابوه لان ابقاء الوالد مال
ولده العين مع تكلف النفقة دليل على تبرعه عليه بها لسهولة
المخرج من العين لو كان قصد المحاسبة فان اوصى الاب بمحاسبة الابن بما
انفق عليه وقيد ذلك في كتاب فلا اشكال في محاسبته لان كتب
النفقة على الابن تصريح بما قصده فهو اقوى من قرينة الحال وهي وجود
المال العين في تركة الاب وعلى هذا المعنى نبه بقوله وان يمت والمال عين
باق الابيات الثلاث وفيها على [illegible] يعود على الاب وجملة والمال عين حالية
وباق صفة عين [illegible] موجود في تركة الاب والوارث فاعل طالب والمعمول
محذوف لدلالة [illegible] والكلام عليه ايها الابن المنفق عليه وجمع ضمير العائد
على الوارث باعتبار [illegible] لان المراد بجنس الوارث [illegible] او متعددا

وصيلا إليه وخير هذا للابن يعود إن علم الإنفاق والمراد به والله أعلم اسم المفعول
أي المال المنفق وإن كانت المسألة بحالها من كون مال الابن عينا إلا أنه لم يوجد
في تركة أبيه فلا يخلو الحال من وجهين أحدهما أن يشهد الأب بعمارة ذمته بعينه
في الولد فلا يحاسب الابن بالنفقة أيضا لأن ما في التركة كالحاضر الموجود
حسا وقد فرع أنه إن وجد في التركة لم يحاسبه الابن إلا إن أراد وصيته لأنه أوصى
بالمحاسبة فكذلك هنا والله تعالى أعلم وإلى هذا الوجه أشار بقوله وإن يكن
عينا ورسما أضررا البينتين **الوجه الثاني** أن يوجد مال
الابن في تركة الأب ولا أشهد بعمارة ذمته ولكن علم أصله لأن المال الذي
تقرر في ذمة الأب من غير إشهاد الأب بل ببينة مثلا فإن الابن
يحاسب بالنفقة ويرجع عليه الوارث بها وإلى هذا الوجه أشار
بقوله وإن يكن في ماله قد أدخله البينتين فاسم يكن يعود على الأب
ومعمول أدخله يعود على مال الابن العين وجملة أدخله جملة اسمية
وجملة طلب حقه أنبأ وفي طلب من الابن حقه ثلاثة أوجه فيما إذا كان
مال الابن عينا إن وجد في التركة لم يحاسب إلا إذا أوصى بالحساب وإن
لم يوجد فإن شهد الأب بذمته لم يحاسب الابن وإن لم يشهد فهو يحسب وأما إن
كان مال الابن عرضا كأن نزل أمه أثاثا ولباسا وفراشا ونحو ذلك
فعينه في تركة الأب وللورثة الرجوع على الولد بالنفقة إلا إذا أوصى
وقال لا يحاسب ولم يكتب عليه نفقة فلا إشكال في عدم محاسبته
وأما إن لم يوص فيحاسب **والفرق** بين العين إذا وجد
لا يحاسب وبين العرض فيحاسب أن النفقة من الأب مسألة لا كلفة فيها
من الآخذ منها قبل إرادة التبرع بخلاف المال العرض فيه يبيع كلفة
ولا سيما بعض الناس يأنفون من البيع وإن لم يكن فيه كلفة فلا دليل
في بقائه على إرادة التبرع وإلى هذا الوجه أشار الناظم بقوله

وإن

وإن يكن عرضا فكان عند البينتين وكذا إن كان مال الابن حيوانا سواء كان
عاقلا كالرقيق أو غير عاقل كالأنعام والدواب فإنها كالعرض فإن الابن يحاسب
بالنفقة أيضا إلا إذا أوصى بعدم محاسبته ولم يكتب عليه نفقة
فلا يحاسب إذ المال لذا أشار بقوله وكالعروض الحيوان مطلقا
فيما للرجوع بالرتبة فعلى انتفا **تنبيه** لم يذكر الناظم
حكم ما إذا لم يوجد مال العرض في تركة الأب ولم يشهد بعمارة ذمته
بثمنه والحكم والله أعلم أن الابن يحاسب بالنفقة من باب أولى إذا وجد
وانظر هل يصح أن يحمل قوله وإن يكن في ماله قد أدخله على العين
والعرض معا فيكون الناظم استوفى الأقسام الأربعة المذكورة أول الكلام
في تقسيم المسألة والله أعلم هذا كله فيما قبضه الأب من مال الابن
وأدخل في ذمته وأما ما كان للابن من مال لم يقبضه الأب ولا أدخل في ذمته
فإليه أشار بقوله

وغير مقبوض على الإطلاق كالعرض في الرجوع بالإنفاق

يعني أن الأب إذا أنفق على ابنه وكان للابن شيء من المال ولكنه لم
يقبضه الأب ولم يدخله في ضمانه فإن الابن يحاسب بالنفقة
كما إذا كان ماله عرضا تقرر أنه يحاسب إلا إذا أوصى بعدم محاسبته
وسواء كان هذا المال الذي لم يقبضه الأب عينا أو عرضا وإلى ذلك
أشار بالإطلاق

وموت الابن حكمه كموت الأب وقيل في يسر الابن خلف يوجب

لما فرغ الكلام على موت الأب تكلم هنا على موت الابن ولجريان
في المسألة قولين لجريان أن التفصيل المتقدم في محاسبة الابن
وعدم محاسبته يجري هنا أيضا وإليه أشار بقوله كموت الأب
أي فينظر إلى مال الابن إما عينا أو عرضا وأما أنه يوجد في تركة الأب

او لم اجر على ما تقدم القـول الثانى ان الاب اذا كان موسرا فلا نفقة
له من مال الابن الا ان الطلب انه انفق ليرجع كان من حق الاباء ان ينفقوا
على بنيهم وان كان لهم مال قال فى المعرب قال محمد ولا اعرف فى سماع ابن
القاسم انه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته
او امه تطلب ميراثها فى ذلك فيقول الاب قد انفقت عليه فى كذا وكذا
ان عليه يمينا فقال ان كان رجلا مثله ما مونا فلا ارى ذلك عليه وان
كان موسرا غير ما مون اريان يحلفه كان رجال الاباء ينفقون على
اموالهم ابنائهم وان كانت لهم اموال انتهى وبقى العمل الاب بنفسه
حكمه انهم فـــاد مفتنى هذه الحج سمح الله له واداه
ابن غنام من حل العاطف الناظم فلم يرجع الى ثقلها ووقفت عليه لان
فى المسئلة فان الشارح لم ينقل فى ذلك ما فيه كفاية والذى وقفت عليه
الان فى نظم ابن عات ونصه فيما اذا انفق الاب على ابنه الصغير وله مال
ثم مات الابن هل يحاسب الابن قال ابن رشد رحمه الله تعالى في مال الاب
يخلو من اربعة اقوال احدها ان يكون عينا بيد الاب والثانى ان يكون
عرضا قائما بيده والثالث ان يكون قد استهلكه والرابع ان يكون لم يصل
بعد الى يده فاما ان كان عينا قائما والذى حصل فى يده تركته
فلا يخلو ان يكون كتب النفقة عليه اولم يكتبها عليه فان كتبها
عليه لم تؤخذ من ماله الا ان يرضى بذلك وان كان لم يكتبها عليه لم
تؤخذ من ماله لا ان يرضى بذلك وان كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله
وان اوصى واما ان كان انما عرضا بعينه الذى فى تركته فلا يخلو ان يكون
كتب النفقة عليه اولم يكتبها الا ان يكون كتبها بعينه بما ذكرته
واشهد له به فلا يحاسب بما انفق عليه واما الحال الرابعة وهى ان يكون
قبض المال وما صار بيده بعد قبضه كان عينا او عرضا فهى بمنزلة ما اذا كان

عرضا

عرضا بيده وما عرف بعد موت الاب وموت الابن وفيما يجب من محاسبة
اذا انفق عليه ابوه وبالله التوفيق انظر فى عم عم من كلام الشيخ
وذكر ابن مغيث فى وثائقه انه اذا كان للابن مال وانفق الاب من عند
نفسه وابنه مال الابن عن حاله ثم مات الاب واراد سائر الورثة
محاسبته بما انفق عليه فلا يخلو ان يقول الاب عند موته حاسبوه
او يقول لا تحاسبوه او يسكت فاما ان قال حاسبوه او قال لا تحاسبوه
فيكون على ما قال واما ان سكت فلا يخلو ان يكون كتب ذلك
اولم يكتبه فان لم يكتب شيئا فلا يحاسب الابن وان كتب فان
كان مال الابن عينا لم يحاسب بذلك وان كان عرضا حاسبوه
بذلك قال ابن القاسم ورواه عن مالك انتهى ونقل الحطاب
كلام ابن مغيث هذا وزاد فيه اثر قوله وان قال لا تحاسبوه بذلك ونصه
وكذا ينبغيه الوجيبة لان الاباء ينفقون على اولادهم وان كان لهم مال انتهى
وزاد ايضا اثر قوله وان كتب وكان الدين عينا فلا يحاسب ايضا ما نصه
لانه لو شاء انفق منه وجعل كتبه على الارتقاب ثم والنظر ثم قال قال ذلك
كله مالك وابن القاسم وهذه المسئلة هى اول مسائل لزم من كلام التــ
من سماع ابن القاسم فانظر ما فى الحطاب وفى تفصيله الذى ذكر من البيان
والتحصيل وتامل هذا النقل مع نقل الناظم فعل بينهما مخالفة لو يكن
ان كان فيه سعة فى الوقت وبعض الحطاب ايضا عن
نوازل ابن رشد وصى على يتيمة انفق عشر مرات الى عشرين
سنة ولم يوص حين عليها شيئا فمات فطلبت اليتيمة المتاخر
فادعى الورثة انه انفق عليها نفقته واثبتوا انها كانت في حضانته
منه فطر فى مدة لهم محاسبته اولا فاجاب انها في الرجال
عشر مرات فالعشرين دينارا فى جميعها وبطل دعوى الورثة

علمها بأيسر الرما الأمنوه لا حاسبوها بشيء انتهى

فصل في الإقرار

الإقرار في اللغة الاعتراف واختلف هل هو بدء شيء وانه خبر او موجب حقا على قائله ابن عرفة والخوانه نظر فان نظرنا هيئته العربية لنبين ضروريا ان كثيرا من مسائله يتردد فيها هل هي من باب الإقرار أو لا كما اذا قال أقر عندي بانه هل هذا اقرار وكذلك بلوكان الإقرار ضروريا التصور لما رفع الشافعي تصور قدره من مصروفاته وعلم انه نظري فيعرفه بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله بلفظه بلفظه او لفظ نائبه فيقوله خبر جنس يخرج الانشاءات كبعت واشتريت ونطق الكافر بالشهادتين فقوله يوجب حكم صدقه على قائله على قائله فقط اخرج به الرواية والشهادة لانه اذا قال السماء واجبة مع الاخبار وجبه حكم صدقه على غيره وغيره واذا شهد على رجل بحق فانه اوجب حكم صدقه على غيره فقط واذا قال في دمتي دينار لرجل ففي هذا اوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وقوله بلفظه الى آخره زائد يصدق عليه لانه اوجب حكما على قائله فقط وهو حد الفرض لكون المليس حكم ما اقتضاه الصدق لان الخبر اقتضاه الصدق جائز ما انه على غيره انتهى من الهباع بيعض اختصار ولم يشرح قوله بلفظه او لفظ نائبه لقيمه او اقر عنه بانه اقرار كالة الذي

ومالك الأمر اقر في ، صحته لاجنبي اقتفي
وما لوارث ففيه اختلفا ، ومنعه لتهمة نفيا
ورأس متروك المقر الزما ، وهو به في فلس والغرما

اعلم انه يشترط في المقر ان يكون رشيدا غير محجور عليه وعنه عبد الناظم بقوله ومالك امره بلفظه ما لك هنا اسم فاعل

٢٤٧

لا علم على اهل المذهب واخرج به لا اقرار الصبي والمجنون والمبذر والمفلس والعبد فلا يعمل عليه ولا يلزم به كان في الحجر عليهم رد ذكر ملتهم المالية التي من جملتها الاقرار بالدين فالدين العلجب ثم اعلم ان الاقرار تارة يكون في صحة المقر وتارة في مرضه وفي كل منهما اما ان يكون المقر له وارثا او اجنبيا فالاقسام اربعة والكلام هنا في اقرار الصحيح لاجنبي او وارث والحكم ان الاقرار ان كان في صحة المقر والمقر له اجنبي غير وارث فانه معمول به نافذ للمقر له وعن اعماله عبر الناظم بقوله اقتفي اي اتبع اقراره والعمل بمقتضاه وعلى ذلك اجمعا الفقهاء وان كان لوارث ففيه قولان احدهما انه نافذ معمول به ايضا وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية الثاني غير معمول به وهو قول المدنيين للتهمة عندهم وعلى هذين القولين نبه بقوله وما لوارث ففيه اختلفا ثم اشار بقوله ومنعه لتهمة نفيا ورأس متروك البيت الى ان من قال باعمال الاقرار في الصحة للوارث وهو ابن القاسم لم ير في اقراره للوارث تهمة بل نفى التهمة في ذلك ولزم المقر ما اقر به من راس ماله وجعله كالدين الثابت يحاص به الغرماء في الفلس قال الشيخ وبهذا القول العمل انتهى وقال قبله قال ابن رشد لا يحاص به الغرماء على قول ابن القاسم وابن العزيز الذين استوفقهما يعم الاقرار واما العتبية فبل الاقرار على انتهى وهو منهم من قولهم ومنعه لتهمة نفي يفهم ان من لم ينفها ولم يعمل بمقتضاه رد ذلك الاقرار للوارث تهمة هو قول الحكام تنفي فلا يقال كان المقر جائز الامر رشيدا فاقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به من ماله في صحته والاجنبي والوارث فيه له سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء وفي ابن سلمون قال بعض المتاخرين والاقرار للوارث اما ان يكون في الصحة او في المرض

وان كان في الصحة فهي من الاقرار لاجنبي انه نافذ يأخذه من تركته
في الموت ويحاص به الغرماء في الفلس وهو قول ابن القاسم في المدونة
والعتبية والمدنيين انه لا يحاص به الغرماء في الفلس ولا يأخذه من التركة
في الموت وهو قول المدنيين للتهمة عندهم انتهى فقوله اقر صحيح بما له
ولاجنبي يتعلق باقر وجملة اقتضى خبر ما له وللوارث يتعلق بفعل
محذوف اي وما اقر به لوارث ومنعه اسم فاعل من انجز مبتدأ وجملة
نفى لتهمة خبره وضمير فيه يعود على ما وضمير له للاقرار هو وارث
والزم بالبناء للفاعل وهو ضمير المنجز عطف على نفى ورأس مفعول
الزم الثاني والاول محذوف اي الزم المنجز للاقرار الذي المقر به رأس مال
المقر ونحوه هو المقر له وبه للاقرار والله اعلم **تنبيه**
لم يذكر الناظم المقر به وهو اما ان يكون في الذمة وهو المراد غالبا في هذا
الباب واما قراض او وديعة او شيء معين او غير ذلك من الحقوق المالية

قال رحمه الله

وان يكن لاجنبي في المرض غير صديق فهو نافذ الغرض
وللصديق او قريب لا يرث يبطل ممن بكلالة ورث
وقيل بل يمضي بكل حال وعند ما يخص بالابطال
قيل بالاطلاق وابن القاسم بمضيه من الثلث بحكم جازم

لما قدم الكلام على الاقرار في الصحة بقسميه اعني للاجنبي وللوارث
شرع الآن في الكلام على الاقرار في المرض فتكلم في هذه الابيات على
الاقرار في المرض واما الاجنبي غير صديق فهو لصديق ملاطف او لقريب
غير وارث وتكلم فيما بعدها على الاقرار للوارث فاخبر ان الاقرار في
المرض ان كان لاجنبي غير صديق فانه نافذ معمول به وعلى الانبه بالبينة
الاول وكان هو وارث المقر كلالة او لا ولد له فهو لا يبطل بعد وان كان الاقرار

لصديق

لصديق او قريب لا يرث فقولان احدهما انه ان ورث المقر كلالة اي لم يترك
ولدا ولا ولد ابن فان الاقرار باطل وان لم يورث كلالة فالاقرار باطل ...
وان ورث غير كلالة فالاقرار صحيح معمول به **القول الثاني** انه يمضي
ورث كلالة ام لا وهو المراد بقوله بكل حال واذا قلنا بابطاله ان ورث
كلالة فقيل يبطل مطلقا وقيل لا يبطل الا من رأس المال ولا من الثلث وقيل
يمضي من الثلث لا من رأس المال **ابن رشد** وان اقر المريض لصديق ملاطف
او لقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا وقيل لا يجوز اقراره الا ان ورثه
ولد والقولان قائمان من المدونة انتهى من المواق وقال في التوضيح وزاد
قولا ثالثا ان ورث بولد جاز من رأس المال وان ورث بكلالة فمن الثلث وهي فيهم
ابن هشام واقرار المريض لغير الوارث كاقرار الصحيح والاقرار فاقرار المريض
في مرضه لصديق ملاطف وكان يورث كلالة فان التهمة حاصلة وعلى اصل
ابن القاسم يعود الاقرار وصية فيكون من الثلث وعلى قول غيره فيبطل
جملة ولا يكون من الثلث ولا من غيره انتهى **قال الشارح** رحمه الله سئل
شيخنا قاضي الجماعة ابو القاسم بن سراج رحمه الله عن رجل كان يتيما
فاشهد في صحته بعشرة دنانير وفي مرضه بخمسين دينارا فضة عن اجرة
له ثم توفي فنازع ورثته في الواجب اما العشرة فتجب له من رأس
مال الدار كانت اكثر مما يجب له في اجارته كان في الاجارة من رأس مال ... الزم
على ما يجب له من اجرة فمقتضى قول ابن القاسم ان الاقرار لا يبطل جملة
بل يمضي من الثلث والله اعلم **فقوله** وان يكن اي الاقرار
وغير صديق صفة للاجنبي ولصديق عطف على للاجنبي
وقوله عند ما يخص بالابطال اي اذا فرعنا على القول بابطال
الاقرار للصديق بعقوق ممن ورث كلالة فقيل يبطل مطلقا من ثلث
او رأس مال وقيل يخرج من الثلث

وحيثما الاقرار فيه للولد من غير بل ليس فيه من حرج
مع ظهور سبب الاقرار وان يكن ذا العز اختيار
من ذو عفو واخراج بحق او به ذو والبرور يحكم

نتكلم من هنا انما هو على الاقرار في المرض للوارث وبقاياه اقرار
للولد ثم ثانيا الاقرار للزوجة وثالثا في الاقرار لوارث غيرهما بلفظ هنا
للولد مع غيره فانه يبطل بان كان الاقرار سببا كان يكون
ان من اقر لولده مع غيره بانه قد تزوج على امه وبانه او انه اعطاه
الولد ماتت امه او لداخل فيشهد له بان من ميلانه امد او علته
اهله ويبقى مع ذلك بدين في جنبه فالاقرار نافذ عامل لها محتا
وان لم يظهر للاقرار سبب وعن ذلك عبر الناظم بقوله بان يكن ذا
عن اختيار نظرا ايضا بان كان الولد المقر له عاقا لوالده فلا اقرار
صحيح ثابت وان كان بارا بوالده فلا يصح الاقرار له للتهمة ان يكون قصد
التوليج لهذا البار والحرمان لذلك العاق **قال في المغني**
قلت بان اقر بدين لا بنه في جنبه في مرضه وله بنون
سواه ان اقر له وماله يحتمل عما اقر فان قال ابنه والمحتمل
بينا ان المحاصة للابن مختل مع جميع الورثة ان شاء وليس هو
ممن لا يتهم ان اقر بدين لابنه وعليه ديون بينة انتهى وحاصله بطلان
وفي المعيار الاقرار للولد ولعله حيث لم يظهر للاقرار سبب
بان اقر لحق بثمنه او من غيره اعتبر في ذلك ما ذكرنا مثل ان يقر للعاق
دون البار فيجوز اقراره ولو اقر للبار لم يجز انتهى ولم ينقل
الشارح فيما القوله فليس فيه من حرج مع ظهور سبب الاقرار وجه
ما في النظم ظاهر والله اعلم

وان يكن لزوجة بها شغف بالمنع والعكس بعكس ينتفي
وان جهلنا عندها الحالة بالمنع من ارثه كلالة

٢١

ومع ولد من الذكور في كل حال الصحيح بالمحظور
كذا مع تعدد فيهم ذكر ما منهم او كبير او صغير
وان يكن بغير ذا الاطلاق قيل ممنوع وقيل متفق

يعني ان المريض اذا اقر للزوجة فلا يخلو حاله معها من ثلاثة اوجه
اما ان يكون محبا لها ومشغوفا بها فلا يصح اقراره لها واما ان يكون
مبغضا فيصح الاقرار لها واما ان يجهل حاله معها وفيه تفصيل
ان ورث كلالة فلا يصح الاقرار لها وان ترك ذكرا وانثى صح الاقرار لها
صغيرا كان الولد او كبيرا منها او من غيرها وعلى ذلك نبه بقوله في كل
حال وكذلك يصح ان كان الاولاد متعددين وفيهم ذكر سواء كان الاولاد صغارا
او كبارا وعلى ذلك نبه بقوله ما منهم ذكر او كبير او صغير فهنا ثابتة
ايضا منهم كبير يقتضي بهذا الحكم والصغير يقتضي به ان كبيرهم
وصغيرهم سوى في ذلك سواء وان كان الولد غير ما ذكر بان لم يترك
ذكرا بل ترك بنتا او بنات سواء كن صغارا كلهن او كبارا كلهن
او بعضهن صغار وبعضهن كبار منها او من غيرها ففي صحة
الاقرار لها قولان والى هذا التفصيل اشار الناظم بقوله وان يكن
بغير ذا البيت قال في المقربات في اقرار الزوج لزوجته في
في المرض تفصيل والذي يتحصل فيه عندي على منهاج مالك
واصحابه انه لا يخلو من ثلاثة اوجه ان علم منه ميل اليها او صبابة
بها فلا يجوز اقراره لها الا ان يجيزه له الورثة وان علم منه البغض فيها
والشنئان لها فاقراره لها جائز على الورثة وان جهل حاله
معها في الميل اليها او البغض لها فلا يخلو امره من وجهين
اما ان يورث بكلالة او يورث بولد فان ورث بكلالة
فلا يجوز اقراره لها وان ورث بولد فان الولد لا يخلو

من أن يكونوا أنثى كما أو ذكورا صغارا أو كبارا ولهما أو عدد منهما أو من
غيرها فيتخرج على ... على ... لمن هما أن أقر جاز بزوال الكتابة
أنه لا يجوز من المقاصد في إقرار لبعض العصبة إلا من له ابنة وعصبة
جاز لمن صغار منهما أن يجوز إقرار لما فوقها ولمن وأما أن يكون له ولد
ذكر وكان ولهما إقرار لما جاز من صغيرا كان الولد أو كبيرا
منهما أو من غيرهما لا يجوز إقرار لهما انتهى هنا فصله أنه إن ترك
ولمن يعني صفة إقرار المريض التي جعل حاله معها فوقان المرجع
أربعة أوجه أثنان يصح إقرار لهما فيهما وهما أن يترك ذكرا وعصبة
أو ترك إناثا أو بنيهم أو ذكور الخنثى ولهما أو أكثر والرابع أن يترك
أشار الناظم بقوله ومع ولد من الذكور البيتين وأثنان لا يصح
إقرار لها فيهما وهما أن ترك إناثا صغارا منهما أو ترك ذكورا
وبعضهم صغير منهم وبعضهم كبير منهما أو من غيرها ولم يستثن
الناظم كما بين الوجهين ولزوم قال الشارح رحمه الله بلو زاد
الناظم إثر قوله ما منهم صغير وذو كبير بيتا وهو لا إذا ما كان
منهما الأصغر وكان من أم سواها أكبر وزاد أيضا إثر قوله
فيل مسوغ وقيل متنفى بيتا وهو لا إذا لم يكن صغار جمعا
منها لعلمه الدار بمنتهاه لكن فيه وفي بكلام ابن رشد وما على
هذا الوجوه الأربعة وهو أنه الإناث ولهم أو منعوتة إن رجعنا إلى
في قوله وإن يكن بعضهم البيت والظاهر أن الجواب في البيت الأول
من هاتين بغير أن يقول بدل المشطر الثاني منه وكان منهما أو سواها الأكبر
ونقل المواق كلام ابن رشد كما نقله الشارح وبعضه وأن جهل حاله
معها سقط إقرار لها أن ورث بكلالة وأن ورث بولد غيرها كان مع عصبة
فسواء كن ذكورا أو عدد أصغارا أو كبارا من غيرها أو كبار منها يخرج

ذلك

ذلك على قولين بجوازها أن أقر لمن يحجبانه والثاني أنه لا يجوز من فطنانهم
في إقرار لبعض العصبة إلا أن ترك أبنا وعصبة وإن كان الولد ذكرا واحدا
جاز إقراره صغيرا كان أو كبيرا منهما أو من غيرهما وإن كان الولد ذكورا عددا
جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيرا منهما وبعضهم كبيرا منها أو
من غيرهما فلا يجوز انتهى محل الحاجة منه

وإن يكن لوارث غيرهما مع ولد فمع إيصاء لمن
ودونه بماله فقولان بالمنع والجواز مرويان

يعني أن إقرار المريض بدين لوارث غير الولد والزوجة المتقدم الكلام عليهما
وإن كان للمريض ولد ذكرا كان أو أنثى فقولان الأصح منهما أن إقراره غير لازم
قال الشارح رحمه الله قول القاسم كإقراره لأمه مع وجود ولد أو للأخت
مع وجود بنت أو بنات ومقابله لا يصح والى هذا أشار بالبيت الأول
وإن لم يكن للمريض ولد فقولان يصح الإقرار وبطلانه وكلاهما عنده على
حد سواء ونسبهما فيه ودونه أي دون الولد ككلامه في صورة الإقرار للوارث المساوي
لغير المقر له كإقراره لأحد الصلحوبته أو لبنيه عمه وكإقرار للأم كإقراره
للأخ مع وجود الشقيق والإقرار للأب بعوض للأخوة والعصبة مع وجود
الأم أو الإقرار لوارث مع وجود الولد فيه لمكان ابن سهل قال الناظم
يعني ابن زرب أن يجعل وجه بين لوارث المريض بالطبع وله
ابنة لم يجز إقراره وإلا ابنته كالعصبة وإن كان معها أو مكانها ابن فيجوز
إقراره لأنه لا يورث كلالة فقال ابن محسن وغيره رد ابن عبد الحكم
هذا لما أن الابنة كالابن فقال نعم ولكن من جهة أن الابنة كالعصبة
وقد علمت أن فيه خلافا انتهى ما الإقرار لوارث حيث لا ولد ولم ينقل
الشارح عليه مذهبا واقتصر الشيخ خليل على صحة الإقرار أقر للأبعد مع
وجود الأقرب وعلى الصحة على ما يجري به العمل ومن جاز أرثه للأبعد

دا مفهوم لقوله ازودته ولدا اذا حلف فتنتفي الحيث لم يرث ولحمد اقتصر على
عدم صحة الاقرار ان اقر لوارث مساو او اقرب مقابل المساوي والاقرب

وحالة الزوجة والزوج سوا والقبض للدين مع الدين استوى

اشتمل البيت على مسئلتين الاولى ان اقرار الزوجة لزوجها بدين في حال
مرضها كاقراره لها على ما تقدم سوا بسوا وقد تقدم تفصيل ذلك بنوده
وان يكن لم يعتقد به شغف ان ابن خر واما الثانية اقرار المريض ما للاخر
بقبض الدين الذي له على اجنبي فانه بمنزلة الاقرار بالدين كما
تقدم ايضا قال الشارح في مقومات ابن رشد في اقرار الزوجة
لزوجها تقدم في اقراره لها من الحالات الثلاث وفي المعيار قلت
جاز قالت امراة في مرضها قبضته من زوجي مهر صداقي يقبل
قولها ام لا وهو قول امام الله قال معتمد في سماع ابن القاسم يقبل
ما المرض امراة قالت عند موتها قبضت صداقي من زوجي وقال
اما المراة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا يجوز قولها واما التي لها اولاد
كبار ولعله ان يكون بينها وبين زوجها غير الحسن فيجوز لانها لا تتهم في الميل
فلقد منزلتها في مرضها انه قبض دينه من فلان فقال ان كان وارثا او ممن يتهم
ان يكون انما اراد ان يولج له المال فلا يقبل قوله وان كان لم يتهم قبل انتهى

ومشهد في كفيز بمعره لطالب يدعي انه اجر
لم به شروا زايميز على كليهما له نعيين
ما لم يكن الى بر نصيب ثبت فما ادعاه مشهد ليلتفت

يعني ان من اشهد على نفسه ان في ذمته مائة لرجل ثم اشهد مرة
اخرى ان في ذمته مائة لذلك الرجل الاول وادعى المشهد المذكور ان جميع
العقود ثابت واحدة وكرر الاشهاد بها زيادة في التوثق ونحو ذلك او ادعى
الجهل المشهود له انه عليه مائتين وانكر اتحاد المشهود به اولا

وثانيا

وثانيا وقال هاهنا حلفان بالله فيها يفيد الانفراد لاخر هما ان الحولي في ذلك
قول المشهور وهو المراد ان جميع الحقوق مائة واحدة مع يمينه على ذلك
القول الثاني ان القول قول صاحب الحق انه اثنان مع يمينه ان لم تتفق
حينئذ لما ادعاه المشهد من انه مائة واحدة قال في المعيار واذا
اقر رجل لرجل بمائة درهم في موطن واشهد له شاهدين ثم اقر له في
موطن اخر بمائة واشهد له شاهدين فقال المطلوب هي مائة واحدة
وقال الطالب هما مائتان فان كان الاقرار في غير كتاب ثم ذكر حقوقها انه
اقرار واحد يوخذ بمائة درهم في قول سحنون وفي قول غيره يوخذ بمائتين
قال ابن هشام ذكر سحنون ان قول ما لم اخذهم بها في هذه
المسئلة والذي رجع اليه ان المطلوب القول قوله ونحوه وبه والله اعلم
وفي المعيار ايضا قال عيسى في كتاب الدعوى والصلح لو شهد
رجلان ان رجلا اشهدهما يوم الخميس بمائة دينار لرجل وشهد اخران
انه اشهدهما يوم الجمعة بمائة دينار لذلك الرجل وشهد اخران انه اشهدهما
يوم الاثنين بمائة دينار لذلك الرجل فاقر المشهود عليه بشهادتهم
وزعم انها مائة واحدة اشهدهم بها يوما بعد اخر حلف على ذلك
وصدق الا ان يكون اشهدهم في ذكور مختلفة او يكون المشهود عليه
في الايام الثلاثة رجلين اخرين فيحلف طالبه الحق ويعطاها او يكون
الثاني يشهدوا انه سلفه اياها ثم يجي بها وقبضها لنفسه يوم
وشهد اخران بمثل ذلك اليوم باخر وشهدوا عليهم انهما من بيع وشهد
كل رجلين سلعة غير الاخرى فيعرف بذلك انها مالا كما ان الحقوق
فتكون ثلاث مائة واحدة قال والذي لم اغير عن ما في رسم نقدها اذا ادعى
رجل على رجل مائة دينار فاقر له ولدها عند القضاة فاني اشهدهم
انه قبض منه خمسين ثم شاهدين اخرين انه قبض منه خمسين

بـ قال صاحب الجواهر في خمسين والحوز فيخففه من المائتين واشتهرت لي
بن الماجشون مثله بعد موته قال ابن القاسم في خمسين والحوز فيخففهما من المائتين
الا ان يكون اشتهر عن ذلك جدا انتهى قال الشارح ما زاده ابن هشام
مما يفيد تعداد الحوز كان الشهود في الباب الثلاثة وما نحى بعض
الفاسيين امثلة اكتفى الناظم عنها بتعداد الرسمين اذ في معناه كل ما
يفيد تعدد الحوز **تنبيـــه** قول الناظم عام لا يكفي
ثم اجابه برسمين ثبت ظاهر في كونه تنبيها لمحل الخلاف وهو اذا كان الحوز
برسم او بغير رسم واحد وانه مع تعداد الرسم يتفق على ان القول
قول الطالب وان الحوز مائتان مثلا ونقل في شفاء الغليل عن اصبغ ما
ظاهره انه فيه تلك بالتعجيل وبعضه بعد ما نقل الخلاف عن ابن الهندي
مائة والحوز او مائتان مثلا ونقل في شفاء الغليل عن اصبغ ما
ظاهره فقال ابن اصبغ وانما ان كان لم يكتب في كل كتاب تسمية هي
اموال مختلفة وان كان كتابا واحدا فهو حق واحد وان كان بغير كتاب
فهي مائة والحوز وكذا ان تفارق ما بين ذلك مثل ان يكتبهم هنا وينقلهم الى
موضع اخر فيكم مرة اخرى انتهى وعلى كونه كالكتاب يكون القول قول المطلوب
تعداد الحوز او بغير رسم او برسم واحد الثاني ان الحوز واحد ولم يعرف
الرسم الثالث التفصيل المتقدم والله اعلم وقوله ما لم يكن له
برسمين ثبت اي الزائد بكتب برسمين صادق بما ثبت برسم واحد
او بغير رسم بل بالشهادة من غير كتاب وهو كذلك في قول اصبغ المتقدم
نزيتا **فـــرع** اذا اشهد شاهدين لرجل ان له عنده مائة بما تبين
يوم كل دار اي انه اقر له من الغد بمائة وثالث انه اقر له من الغد بمائة بعلي
ان الشهادة انما تبقى بحلف الطالب مع كل شاهد ويستحق كل مائة وعلى
انما تلفق يأخذ مائة واحدة لاجتماع الشهود عليها تلفيق الشهادة

د عليه

ويحلف المطلوب ان ما عليه الا مائة والجمهور اشهر قوله بماله الا ابعد
شاهدين كالمائة عنها انظر شفاء الغليل **فـــرع مناسب**
لما الكلام فيه اذا اقر بمائة في موطن ثم اقر بمائتين بناحية او اقر بمائة
ثم ثبت اقر بمائة فكانه اقوال الحق ثلثه مائة فالمائة نظر الى الاختلاف
المالين وقال سحنون اصح [illegible] قال مالك في هذا وبالاخر قوله ان يحلف
المقر ما ادان الا مالا واحدا ثم تلزمه المائتان [illegible] ابن عبد الحكم وابن
سحنون ونقل ابن حبيب عن اصبغ التفرقة بين ان اقر بالاقل او [illegible] عرف
المقر ان [illegible] خلاف فيه الاكثر وان اقر بالاكثر [illegible] ان كان على التاخير
اذا تقدم الاقل [illegible] زاد وعليه جمهور [illegible] اتفق الاكثر
ذا الذي في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وبمائة وبمائتين في موطنين فالثمان
ان كان الاكثر اولا لزمه [illegible] فثلاثمائة في شفاء الغليل في شرح قول الشيخ
خليل وبمائتين الاكثر ظاهره انه [illegible] يختص به عليهما ورد على ما
قبله ثم اقتصر هنا على القول بلزوم الاكثر [illegible] كما تقدم [illegible] اعتماد
على قول ابن عبد السلام انه اشبه بمذهب المدونة في تكرار الوصايا من
جنس واحد وهذه المسئلة ايضا شبيهة بمسئلة من اقام شاهدا لرجل
على مائة وشاهدا على مائتين وعلى هذا النحو حمل في التوضيح قول
سحنون اصح في قول مالك في هذا وبالاخر قوله ان يحلف المقر ما ادان الا المائة
ثم لا يلزمه الا المائتان قاله ابن عبد الحكم وابن سحنون **فـــرع**
في كتاب السلم الثاني من المدونة وكتاب الشهادات من اقام شاهدا
بمائة دينار وشاهدا بخمسين فان شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له
بها وان شاء اخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل له حقا الا في اكثر الاقرارين او في
اقلهما في مجموعهما هذا لفظ المدونة وقال ابن يونس قال بعض اصحابنا
القرويين هذا ان كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين ادعى الطالب

الحال الحلف مع كل شاهد ولخمسمائة وخمسين انتهى من شرح الخليل

بومن أقر مثلا بتسعة وصح أن دفع منها السبعة
ثم أتى من بعد ذا ببينة بقبض دينارين منه مخلفة
فالقول قوله أن ادعى خلف دينارين فيما أنفق

يعني أن من أقر لرجل أن له عليه تسعة دنانير مثلا ثم ثبت ببينة
إقرار طالب الحق أنه قبض منها سبعة ثم أتى المدين ببينة أنه دفع
لغريمه دينارين وادعى المدين أنهما الباقية عليه من التسعة
المرسوم عند أداء الحلة فيها وأنه لم يبق عليه دينار والقول في ذلك
قول المدين أنهما غير داخلة في التسعة وأنه خلص دينه كله ويحلف
على ذلك هذا هو المشهور ومقابله من قبل القول قوله قال في المنتخب
وفي كتاب ابن حبيب وسمعت ابن القاسم عن رجل ادعى على رجل
باثني عشر دينارا فأقر له بها أو ثبتت عليه بشهود ثم أقر طالب
الحق أنه قبض منها تسعة وأقام المطلوب البينة أنه قضاه ثلاثة
فقال الطالب هي الثلاثة من التسعة القول قول المطلوب أنها من غير
التسعة ويبرأ من الاثني عشر كلها وكذلك لو أن رجلا أثبت على رجل ستة
دنانير فأقر الطالب أنه قبض منها ثلاثة وأقام المطلوب بينة أنه قضاه
ثلاثة فزعم الطالب أنها الثلاثة التي أقر أنه قبضها وقال المطلوب
بل هي سواها كان القول قول المطلوب مع يمينه ويبرأ من الستة كلها
قال ابن حبيب وسألت عنه أصبغ فقال لي مثله انتهى

تنبيه تبين من كلام صاحب المنتخب ومن كلام الناظم مثلا
أن ما ذكر المصنف ومثال فقط لتقاس عليه ما أشبهه إلا أنه
منصوص بعينه وقول الناظم ثم أتى المدين بالبينة ومن بعد
أي من بعد دفع السبعين وبينة تتعلق بأن معلقة صح لبينة

دينار

وبقبض تتعلق بمعلقة ومنه تتعلق بقبض والضمير للمدين وضمير قوله فالقول قوله
للمدين أداء البينة بدفع الدينارين وهو المدين والمراد بالخصم طالب المال

وبيع من حابا من المردود إن لم يكن التوليج بالشهود
إما بالإقرار أو الاشهاد لهم به وفي الانعقاد
وصح تقويم مبيع بائع لمن منه اشترى بخلف في دفع الثمن

تقدم في الفصل الذي عقد الناظم لمسائل من أحكام البيع أن المحاباة
البيع بأقل من القيمة بكثير لقصد نفع المشتري وهذا هو الغالب
في استعمال أو الشراء بأكثر كذلك لقصد نفع البائع وإن ما نقص عن
القيمة في البيع أو زاد عليها في الشراء عطية وهبة فإن لم يقصد
نفع من ذكر بل وقع التحمل بقدر الثمن فهو الغبن وأما التوليج فهو هبة
بصورة البيع لا ستلزمه كلفة الحوز أو الغبن وله من الأغراض وهذا هو
الغالب في استعماله وقد يطلق على ما الأخذ بها مع أن الزائد
في المحاباة على القيمة توليج وذلك كما في البيت الأول من هذه فإن
الظاهر أو المتعين أن مقصود الناظم هنا الكلام على التوليج ومع
ذلك قال وبيع من حابا ودخل التوليج فيه إن ثبت التوليج ولم يقل إن ثبت
المحاباة ولو قال وبيع توليج من المردود لكان أنسب والله أعلم
ويدل لما قلناه من الفرق بين التوليج والمحاباة ما نقله ابن سلمون
في الفصل الذي عقد للحكم التصيير ولفظه فإن صير في حق
ثابت أو باع منه بثمن قبضه وكان في ذلك محاباة وغبن بكل ما تباع

قال في العتبية سئل مالك عمن ولي ابنه حائطا
اشتراه بثمن يسير ومثله يبلغ كثيرا فقال ذلك لا يجوز إلا أن يجوزه
له الأب وقال عيسى بن دينار وسئل ابن القاسم في
الأب يبيع من ولده الصغير الدار بعشرة دنانير وهي تساوي

مائة فيدال الدار انتشبيه الا بحضرة مات بدارها موروثة للدار للولد الا عن
انتهى فانظر الى قوله بان جرى فيه حوز ما ثبت والى قوله او باع منه بثمن فضه
والى قوله وكان فيه المحاباة فانه صريح في ثبوت وجود العوض الا ان
قيمة المصير اكثر من الدين المصير فيه او قيمة المبيع وقت البيع اكثر من
قيمته ثمن اشتراه بائعه فلذلك وكان فيه محاباة بل اطلق المحاباة
على ما فيه عوض الا انه غير مساو لعوضه وانظر ايضا الى قوله يبيع
الارض بعشرة وهي تساوي مائة فانه صريح في وجود عوض في
الحبلة وهبا العشرة مع كون الارض تساوي مائة ثم قال ابن
سهلون اثر ما تقدم متصلا به ما نصه وسئل الفقهاء في قرطبة في رجل باع من ام
ولده او زوجه نصف دار له في صحته واشهد بالبيع وقبض الثمن ثم
توفي فقام اخوه واثبت عقدا ان الجارية لم تزل ساكنة في الدار الى ان مات
وبعد ان اثبت الاخ له وانه كان يقول ان الدار له ... فاجاب
ابو محمد بن عتاب بانه ان اثبت سكناه لها فيه لم يبطل العقد وانما هو في الثمن
اذ ليس من الاقرار للوارث وانما نص هبة الدار لمنع الحيازة واجاب
ابن الحاج ما عقد من الاعتبار جائز وانما من وما ثبت من السكنى مبطل له وم
ذلك ان عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض للثمن
ويكون فيه الفصل الذي فيه والخبر عنه من الجانب الرواية عن ابن
القاسم وسئل مالك عمن اشهد في صحته انه بعث منزله هذا
من ام ابنه وابنته او وارثه بمال عظيم ولم ير احد من الشهود الثمن
ولم يزل بيد البائع الى ان مات فقال لا يجوز هذا ولا يسمى بيعا وانما هو
توليج وخديعة ووصية لوارث وكذلك ان ثبت انه كان ثابتا بحال الشهادة
فيبطل بالنفاذ وكيفية ثبوت التي ان يقول الشهود ان تواطئا العقد
واتفقنا جميعا على ان ما عقد من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة

لها او يقول لو اقر لنا بان له المشتري بعد البيع انتهى فانظر كيف
سمى الاعوض فيه ثابتا في جواب ابن الحاج وجواب الامام مالك رضي
الله عنه وفي كيفية ثبوت التوليج حيث قال الشهود ان ما عقد
من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة له وعلى كل حال فالمقصود تمليك
المشتري فيه العوض للشيء المبيع او المصير اما مجانا في التوليج
او ببعض الثمن في المحاباة فلذلك اعطي حكم التبرع وانه ان حيز
صح له وان لم يحز بطل او رده تمثيله في المحاباة بقوله ويبيع من حابي اي يفي
ان البيع الذي كان ظاهره انه توليج كما تقرر فقد اشكلتم في قول ابن سلمون
وسئل الفقهاء في قرطبة الى اخر ما ثبت وقد كون تلك البيع بيعا
حقيقة وانه فيه فسخ ويرد على ذلك ثبوته بالبينة الا او ثبوت
المذكور باخر كلامه اشتباه الا ان يقول الشهود تواطئا العقد
بين البائع والمشتري واتفقا على ان البيع الذي عقد في الظاهر
انما هو سمعة لا حقيقة له الثاني ان يقولوا اقر بذلك عند المشتري
بعد البيع الثالث ان يقولوا اشهدنا بانا زوجها هل شهادتهما
بمجردها بين الوجهين كذا نقل العلامة عن ابن عات وعلى ذلك
نبه بالبينة الكافية واشار الناظم للوجه الثاني مما يثبت به
التوليج بقوله اما باقرار من المشتري واشار للوجه الثالث بقوله او
الاشهاد لهم به بالملاء في لهم بمعنى عند اي عليهم وضمير به للتوليج
وعقد اعلم بقرار ان يكون اشار به للوجه الاول ويكون لفظ الاشهاد
بمعنى الشهادة ورجالهم زائدة بعيد او شهادة الشهود بالتوليج
والله اعلم وقوله ومع ثبوت ميل بائع لمن منه اشترى بجلبه ومع
الثمن يعني انه اذا لم يثبت كون البيع توليجا وثبت ميل البائع الى
المشتري فليحلف المشتري ان انه اشترى شراء صحيحا

ودفع الثمن فإن حلف ثبت البيع ولم يبطل إلا أن يثبت فيه توليج أو
محاباة بعلم ما تقدم قاله ابن سلمون فيتبين أن قضية دفع فيه من توليجها
هو من إطلاق التوليج على المحاباة لأن دفع الثمن إنما هو بزعم المشتري

فصل في حكم المديان

ومن عليه الدين إما موسر ... فمطله ظلم وإما معسر
أو معسر قضاؤه إضرار ... فينبغي في شأنه الإنظار
أو معدم وقد أبان عذره ... فواجب إنظاره لميسره
أو من على الأموال قد تعدا ... بالضرب والسجن عليه سو من
وبالتزامات عنده بالبينة ... ثم الذي من عدم يبينه
وإن أتى بضامن في المال ... حتى يؤدي ما عليه كعسر

قسم الناظم تبعا للفقهاء الغريم الذي عليه الدين رحمه الله أقساما
الأول الموسر الغني وحكمه أنه لا يؤخر بقضاء ما عليه بل مطله ظلم لقوله عليه
الصلاة والسلام مطل الغني ظلم الثاني المعسر الذي ليس بمعدوم لكن في
عليه تعجيل القضاء إضرار كمن عنده أموال أو عروض إن أخذ عنها يؤدي
عنه الدين وحكمه أنه يستحب تأخيره وإنظاره إلى أن يتمكن من قضاء
دينه من غير مضرة تلحقه لقوله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم من
أنظر معسرا أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله ومثله
مع كونه معسرا غير مقصر وأقوم بقضاء ما عليه ويضر به قال ابن رشد
وكان الشيوخ بقرطبة يفتون بتأخيره بالاجتهاد على قدر كثرة
المال وقلته ولا يكلفون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال وعلى
ذلك تدل الروايات الثالث المعسر المعدوم وحكمه كما تقدم وعليه
فتقديمه وقد أبان عذره وتأخيره إلى أن يوسر ولا يجب عليه شيء وإن كان
والقسم الرابع من أخذ أموال الناس وتعقد عليه وادعى العدم

ديانة

وديانة فالحاكم القسم الخامس وهو مجهول الحال الذي ... والمناسب
والعام تأخير هذا القسم الذي ذكر مع أقسام المديان المجهول الحال ولذلك
والله أعلم أعاد الناظم ذكره بآخر تلك الأقسام حيث قال وحبس من
ضاع على المال الذي أدان إلى أن ... وموته معتقلا وسيأتي فيه شرح وهو
الضعيف التجر القليل ذات اليد قال في المفيد إذا تبين كذبه
وأنه يجيء ... يختفي في أموال الناس أو يجوز في السجن وروي عن سحنون
أنه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي أموال الناس وليس نزول هذا الباب
لمذهب مالك رحمه الله وفي قال ... الإمام الخصم على الأداء ولي لم
يجز من هذا القضاء بما روي عن سحنون هو الواجب في مثل هؤلاء
الذين يقعدون على أموال الناس ويرضون بالسجن ويختفون ليأكلوا
أموال الناس ويستهلكونها ... الواجب الذي ...
إن شاء الله وقد قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه تحدث للناس
أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور انتهى وفي المفيد
أيضا وأما المحبوسون ليقعدوا على أموال الناس فلا ينجيه من الحبس والضرب
على ما روي عن سحنون إلا حميل غارم وهذا كله بين أن التمس
الكلام صاحب المفيد ... أشار الناظم بالبيت الأخير
بقوله وإن أتى بضامن فيكون بالمال للأداء لوجه وقوله حتى
يؤدي ما عليه فعل ... غاية لقوله بالسجن والضرب عليه ابن
وقوله وبالالتزامات عنه أي عرف ... على الأموال ...
ما يعرف ... بقوله وهو في موضعه لا يعلم أنه ... ماله وإلا حيث
بينه وأن ... تحصينه وإذا أقام بينة بالعدم فلا يلتفت إليها
والتعليل ... حجة لبينته ... بينة ...
من ... على ... أموال الناس وأنه يعجز ... عليه ...
ويمنع منه ... عليه انتهى بنقله ...

وحيث ابهم الحال من طلب وفصل الاختبار بما يجب
فحبسه شهران ونصف شهر ان يكن الدين يسير الفرد
والخفي في توسط شهران وضعفاه في الخطير الشان
وحيث جا قبل بالتحميل بالوجه ما للسجن من سبيل

لما فرغ من الكلام على المدين الذي علم حاله من كونه موسرا او معسرا
غير معدم او معدما اتبعه بالكلام على المدين المجهول الحال الذي لم
يعلم ملاه من عدمه وقسمه الى قسمين الاول مجهول الحال من غير تهمة
لحقته وبه بدا من ذكر انه اذا قصد الاختبار بانه يحبس ويختلف
قدر حبسه بالاختلاف كثرة الدين وقلته فيحبس قدر نصف شهر
ان كان الدين يسيرا ما في الرواية كالدريهمات وان كان الدين الكثير
عن ذلك ولم يكن بالمال الخطير جدا فانه يحبس للاختبار شهرين
ونحوهما وان كان المال كثيرا جدا وهو الذي كنى عنه بالخطير الشان
فانه يحبس للاختبار ايضا اربعة اشهر ونحوها ضعف ما قبله يليه
هذا كله ان لم يات المدين المذكور بحميل بوجهه فان اتى به لم يسجن واختبر
حاله وهو غير مسجون فان ظهر من حاله ما يوجب سجنه سجن وان لم
يظهر له شيء فهو ممن ينبغي انظاره فيؤخر وحيث جاء بما يلي قبل
سجنه وليس ما تقدم من تعيين مدة حبسه امرا لازما يتعدى بل انما
هو اجتهاد القاضي فيما اجتهد فيه وكانه من باب الحال الموكولة
لاجتهاد القاضي والله اعلم القسم الثاني من قسمي
مجهول الحال من لحقته تهمة اما بكونه اخفى ماله فهو الحال ان
عن مانيه واما بكونه اخذ اموال الناس وزعم تلفها وبانه حكاها وهو
في البيت الثاني في قوله والحبس للملد والمتهم الابيات الثلاثة ولهذا قال
في المقدمات وحبس المدين على ثلاثة اوجه احدها حبس تلوم

واختبار

واختبار فيمن جهل حاله والثاني حبس من الد واتهم بانه اخفى
ماله وغيبه والثالث من اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم
فتبين كذبه اذ لم يعلم انه جرى عليه سبب اذهب ما حصل عنده
من اموال الناس فاما الحبس للتلوم والاختبار في المجهول الحال فبقدر
ما يستبرئ امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين
فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيحبس في الدريهمات اليسيرة
قدر نصف شهر وفي الكثير من المال اربعة اشهر وفي الوسط شهرين
ووجه ذلك انه يحبس على وجه الاختبار لحاله هل يكون على فرد
الحق الذي يحبس من اجله واما المحبس من الد واتهم بانه اخفى ماله وغيبه
فانه يحبس حتى يؤدي او يثبت عدمه فيحلف ويسرح قال الشارح
وقد تقدم نقل القسم الثالث في اول الباب والمختصر ما نقله هنا
قلت وكذا نقله غير واحد في المقدمات فان سال المحبوس للتلوم
والاختبار ان يعطي حميلا حتى يتبين حاله والا حبس قال في المدونة
يحبس او يؤخذ منه حميل ولم يبين ان كان بالوجه او بالمال قال ابو
اسحاق التونسي بالوجه وفي المال في مذهب ابن القاسم يريد
حميلا بالقضاء عند انقضاء المدة التي يجب سجنه فيها للاختبار
حاله فان اختفى عنه برئ من الضمان وحبس ان تبين انه مليء
حتى يؤدي وان لم يتبين له مال حلف بعد اليمين وان لم يحضره الحميل
غرم وان تبين انه عديم من اجل اليمين اللازمة له التمس مال القسم
الاول من اقسام المحبوسين تكلم عليه في هذه الابيات والثاني باتي
في قوله والحبس للملد والمتهم البيتين والثالث تقدم في قوله او من
على الاموال قد تقعد الابيات الثلاثة زيادة على ما اشتملت
عليه هذه الابيات انه ان لم يرد ما عليه سجن الى ان يموت بسجنه او تحبس

من غاب على اجمال الولاة آيه او موته معتقلا

وسلعتا المرء ان رهنا تجعل وبيعها عليه لا يعجل
وحقه مع ذا ان يوخرا بحسب اجمال بها القاضي يرى

اشار بالبيتين الى قول ابن رشد في نوازله انه سئل عن رجل ترتب عليه
دين حال وله سلعة يمكن بيعها بيسر عنه فطلب صاحب الدين ان تباع
وطلب صاحبها الا تفوت عليه وتوضع رهنا ويوجل اياما ينظر في
الدين ان من حقهما ان تجعل السلعة رهنا ويوجل في احضار الثمن بقدر
قلته وكثرته وما لا يكون ضرر فيه على واحد منهما على ما يوديه اليه اجتهاد
للحاكم في ذلك قال وهذا هو الذي يجري به الحكم ومضى عليه العمل وتدل عليه
الروايات عن مالك واصحابه انتهى قال الشارح يفهم من قول ابن رشد
وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما بحسب اجتهاد الحاكم ان يعتبر حال
الدين فان كان من سلعة جرت العادة ان يتعذر ثمنها فيضيق في اقتضايه
الدين وان كان من سلعة ان كان بايعها من المشتري الذي يجلب تلك السلعة
على مستحقها لا سيما ان كان بايعها من المشتري في التقاضي انتهى ونحو هذه المسألة مما يتعلق
فان عليه ضررا ان يسع لمستحقه
بالقسم الثاني من اقسام المدين وهو المعسر الذي ليس بعديم المتقدم في
قوله او حبس قضاء اختبار فيتبع في كتاب الانظار وقوله هنا
مع ذا اي مع جعل سلعته رهنا وبحسب وبما يتعلق بان يوخرا
حمله براطة ما

والحبس للملد والمتهم الى الاداء وثبوت العدم
وليس يخرجه من اعتقال الحميل غارم للمال
وحبس من غاب على المال الى ان ابدا او موته معتقلا

تقدم ان حبس المدين على ثلاثة اقسام لحبس الحاكم هنا وهو حبس
من الد واتهم بانه اخفى ماله وغيبه وتقدم من المعرفات تمام ما ذكر هنا

من

من انه يحبس حتى يوديه او يثبت عدمه فيحلف ويسرح زاد في
المعرفات المحبوس للدد والتهمة اللاحقة له ربما ان يرى فيها ان اراد
الى يسجن اعطى حميلا غارما لا يسقط عنه الغرم اثباته للعدم
المطلوب العدم انتهى وقول الناظم والمتهم من يتوهم من العقبا
ان المتهم غير الملد وليس كذلك ولم يصرح الناظم بوجوب حلفه
اذا اثبت عدمه وكانه رءاه ظاهرا واشار بالبيت الثالث
الى تمام حكم من اخذ اموال الناس وتشهر عليه والمدعي العدم وقد تقدم
حكمه اول الفصل حيث قال او من على الاموال قد تقعسا
الابيات الثلاث وزاد هنا انه يجال الحميل الذي يوتي او يموت في
السجن ويفهم من قوله حتى يودي ما عليه فعلى الحميل عند انعدم
اذا لم يوده يموت في السجن والله اعلم وفي البيت ذكر الحال ان يكون
فصل تمام اختبار حبس المدين ان المجهول الحال

وغير ذي الوجه مما قصرا تلقين وبالقضاء وعسر
مبكر من الاضامن وان لم يات بالضامن بالمال سجن
ومن له وجه فليس يضمن ان قضا العدم رسا بسجن
واوجبه ابن زرب ان علما من كان بالاكتساب غير عدما

الجوهري الوجه المال الكثير انتهى ولعل المراد هنا معنى
المال بقيد كونه كثيرا والمراد ان المدين ان اعترف بعض ما عليه
من الدين وطلب التاخير فانه يوخر ان اعطى حميلا بالمال وان لم يعطه
حميلا به فانه يسجن هذا ان لم يكن من اهل الوجه فان كان من اهل
الوجه والمال فلا يقبل منه ضامن بالمال ان يقضي ما عليه او يسجن
وقال ابن زرب ان كان معروفا بالاكتساب الغير حادث انه لم يعطي
في الوقت عنقوا حسنا بر خذ منه الحميل او الرهن وعلى قوله العمل

قال في المقدمات وأما أنه أهل الدين بسبب أن يخرج وعرف بالقضاء.
فليؤخر إلى أجل حسبما يرجو الدائن ويحمل عليه بالتفليس ويبيع
عروضه عليه في الحين إذ الظاهر الغريم بما حل عليه أخذ منه
حميل قاله سحنون في كتاب ابنه ما لم يأت بحميل يحضر وجه هذا
أن هذا القضاء فيه يجب على أكثر الناس اليوم أن يحمل رجل يعرف
بالوفر أن عنده الناض ولا يعجل ولا يخرج ما لم يعلم أنه من أهل الناض
لو عرا الغريم أن عنده مالا ناضا وأنه إنما يريد اللدد به والإضرار
بتأخير حقه عنه وادعى أن يحلفه على ذلك فيجري الأمر على الخلاف
في يمين التهمة انتهى وصرح في طرر ابن عات بأن الحميل الذي يعطي
من ليس من أهل الناض هو بالمال كما صرح به الناظم وفي أحكام ابن
سهل وكان أبو بكر ابن زرب يرى اليمين في هذا على التجار لأن الغالب
على أخذ الم حضور الناض عندهم وكان لا يرى اليمين على غير التجار
وهو تنويع حسن انتهى

وحمل الناس على الملاء على الأصح وبه الحكم قد حصلا

يعني أنه اختلف هل يحمل الناس على الملاء حتى يتبين العدم
وهو الأصح فمن ادعى العدم فعليه إثباته أو يحملون على العدم حتى
يتبين الملاء فمن ادعى الملاء فعليه إثباته وهذا مقابل الأصح ولعلم
خلاف في مضى بالقول الأول هو حمل الناس على الملاء وهو ما اعتبر
فيه الغالب وطرح الأصل عند تعارض الأصل والغالب لأن الأصل
في الإنسان ولد فقيرا لا يملك شيئا والغالب من الإنسان التكسب
فحمل على الغالب بمحض القول

ويحلف الناس يفضي ... في الحالتين من قسم
بما اقتضاه الرسم لا البت إذ لا يجب بنفي اليمين

امن

ومن نكوله عن الحلف بدا فإنه يسجن ... أبدا

يعني أن المدين إذا شهد عليه بكونه عديما لا يعلم له مال ظاهر ولا
باطن فتقدم أنه يجب إنظاره وقد شهد فيه بكونه ضعيف التجر
قليل ذات اليد فهذه الحالة عرفوه والشهادة فيها على الوجهين إنما
تكون على ما يعلمه الشهود لا على البت وإذا كانت على العلم فلا بد
معها من يمين المشهود فيه للقاعدة المتقررة أن كل من شهد له بظاهر الحال
فلا بد له من اليمين وإلى هذا أشار في البيت الأول وأما الحلف فإنما يحلف
على ما اقتضاه رسم الشهادة من العلم لا على البت والجزم لأنه قد يكون
له مال بإرث أو هبة وما علم له به فلا يحلف على البت لأجل هذا
الاحتمال فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو لا يعلم لنفسه مالا ظاهرا ولا خفيا
ولا ... أما ... وإلى هذا أشار بالبيت الثاني وإن نكل عن هذه اليمين
وامتنع منها فإنه يسجن ولا يطلق أبدا وإلى هذا أشار بالبيت الثالث
والمراد بالحالتين حالة العدم وحالة الضعف وقوله بما اقتضاه
يتعلق بقسم والباء بمعنى على واليمين ... عطف على ما
واليمين أول البيت الثاني نعت لذي وحالة الضعف وحالة العدم
متغايرتان فينبني على كل واحدة منهما خلاف ما ينبني على
الأخرى فينبني على حالة العدم نفي حبسه ووجوب إنظاره كما تقدم
وينبني على حالة الضعف أنه يؤخذ منه ذلك القليل الذي بيده بعد
أن يترك له ما يعيش به هو ومن تجب عليه نفقته لظرفيته وينبني
ما ينبني عليه من الدين على قدر وسعه ووجده كما صرح به الناظم
بعد في قوله ومثبت للضعف حال دفعه لغرمائه بقدر وسعه
قال في طرر ابن عات فإن قالوا إنه ضعيف التجر مقل قليل ذات اليد
أخذ منه ذلك القليل ودفع لغرمائه وترك له ما يعيش به هو ومن تلزمه

نعقته واستطعم فيها ايضا ابن رشد صفة الشهادة على العدم
ان يقول الشاهد انه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا
واختلف ان شهدوا انه فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا فقيل
ان شهادتهم لا تجوز لانها تحمل على القطع وهي من البتات وقيل انها جائزة
لانها تحمل على وجه العلم في الوثائق المجموعة ان لم يثبت
المطلوب ما استطعت فيه منفعة الحق بالله الذي لا اله الا هو ما له مال
ظاهرا ولا باطن قرض ولا عرض ولئن رزقه الله اليوم بعد ان ذكر حبس
ابدا انتهى وعن طلبه ذكرا على البت نحو ان الشيخ بقوله فيما اقتضاه
الرسم البينة وفي الطرر ايضا قال بعض اصحابنا يحلف على العلم ولا
يحلف على البت لانه يجري له مال لم يعلم به من موروث او هبة او شبهه
ذلك فيحنث ان بت اذ قطع من الاستغناء وفي الطرر ايضا ان نكل عن
اليمين حكى ابن مغيث انه يسجن ابدا الا ان نكوله تهمة

وحيث تم رسمه وعدما كان عديما كما واما القرما
فلا ان استعاذ من بعد العدم ما فيطلبونه بالملتزم

يعني اذا شهد بعدم المدين ثم شهادة الرسم بالاعذار الى غرمائه
فسلموا عدمه اما لعجزهم عن المدفع فيما شهد له به واما اقرارهم بعدمه
فان هذا المدين يكون عديما حين عدم بلا الغرماء الذين عدموا بل يجب لهم
فله شيء بالان استغنا بعد الحال فانهم يطلبونه بما التزم له
حيث قال في يمينه وان رزقه الله ليقضين فيه قال ابن عات كلي
الباجي انه اذا قام الغرماء فاثبت الغريم عدمه وحلف ثم
قاموا يطلبونه بعد ذلك فهو على العدم الذي ثبت له حتى يعلم انه
استفاد مالا لانه حكم حكم بذلك عليهم ولو قاموا عليه عند [illegible] وليس
وقد قضى من بعد ثبوت العدم لا وان انه يكلف البينة ان عدمه متصل

٧٩

وان يغلقون ما اسنوا بما ساعدها الى بيان شهادة المخرج بن عليه في علم
البينة لانهم انما لم يحكم عليهم بالعذر اليهم في الشهود
بالعدم فيجب ان يشهد الشهود على انفصال العدم ويبلغ بهم اليوم
في شهادتهم انتهى **فرع** في مفيد ابن هشام ومن
فلس وهو ماله بين غرمائه ثم تقدم بما لهم عليه ثم داينه
آخرون ولم يفلس ثانية فالذين داينوه ثانية اولى بما في يديه
ولا يدخل معهم الاولون الا ان يفضل شيء عن حقوقهم فيحاص فيه الاولون
وهذا الحكم فيما حصل في يديه من معاملة الاخرين واما ما ملكه
بجهته او ميراث او ارش او وصية فان الاخرين والاولين فيه اسوة انتهى

وينبغي اعلانه الا المعدوم في كل مشهد بامر الحاكم
ومثبت للضعف حاله معه لغرمائه بقدر وسعه
وطالب تفتيش دار المعسر ممتنع اسعافه للاكثر

اشتمل كل بيت من الابيات الثلاثة على مسألة الاولى انه يطلب اعلام
الناس بحال المعدوم في المشاهد والاسواق ويكون ذلك بامر القاضي قال
الشارح وكنوا الذين يجري بهذا العمل من قضاة العدول رحمهم الله ووجه ذلك
ظاهر ليتقي الناس معاملته بلا بعاملوه ومن يعامله دخل على بصيرة
من امره والاصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه انتهى الثانية ان المدين
اذا اثبت ضعفه وقلة ذات يده فانه يوجب لغرمائه على قدر وسعه
وطاقته وتقدم هذه الثالثة ان سال رب الدين تفتيش دار المدين
فهل يجاب لذلك او لا قولان رجح الاول ومع كان ابن رشد في مقدماته
فانه قال فان سال الطالب ان يفتش عليه داره وما اغلق عليه بيته
ما له فان الشيوخ المتاخرين كانوا يختلفون في ذلك حكى
ابو الاصبغ ابن سهل انه شاهد الفتيا والحكم بتفتيشه انه اذا ادعى

الطالب ان يفتش مسكن المطلوب عند دعواه غيبة العدم بالعنوان
يفتش مسكنه فما الفي فيه من متاع الرجال بيع عليه وانصف
الطالب منه ولا يحلف وفيها ايضا في ذلك وانه انكره لانه على اكثر ما
يستبصر وافتيه ولم يرجعوا عنه وانه سال الفقيه ابا عبد الله
ابن عتاب رحمه الله فذكر وانكر ايضا ابن مالك وقال ارايت ان كان
الذي يلفي بيته ودائع مثل فيعلت لان ذلك محمول على انه ملكه
حتى يتبين خلافه وقال يلزم ان اتو فيه بوجه استيفاء به
حتى يعلم اهله الطالب او باني من وقع فيه قال اعلمنا ابن القطان
يعمل اهل طليطلة في ذلك وقال انه يبيعه ولم يبق وانما اراه
حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل واستعمال الكذب والمنة
اعلم بالصواب انتهى في كل وبامر يتعلقان باعلان وقوله حال
... مبتدا ونفر خبره والجملة خبر مثبت واسعافه نائب ممتنع

فصل في التفليس

التفليس اعم واخص فالتفليس الاخص قال ابن عرفه
حكم الحاكم بخلع ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه ...
فيخرج به ... ليس ... بمنزله حكم الحاكم اشار به الواو
التفليس المذكور انما يكون بحكم بالخلو التفليس عن محل الحكم الذي
واشار الى ان ثبوت خلع المال الذي الحكم به وانما التفليس هو الحكم
بالخلع لا ثبوت الخلع واخرج بقوله خلع كل المال الحكم باداء ... مال
وقوله لمدين صلة ما ولغرمائه يتعلق بمدين او بخلع وعجزه يتعلق
بالحكم واخرج به خلع كل مال من استغرق عينه وانما اتفق
الغرماء على اخذ المال من المفلس واقتسموه فهو تفليس
اخص والعرف يصدق عليه والصواب ان الواقع في السماع انه

كتفليس

كتفليس ... ازوما يطلق عليه تفليسا وقوله في حجر
الاعم قيام الغرما مناسبة لا ان التفليس على قيام الغرما ورتب فيه
لما في الحجر واحتمالا ومن خاصية الاعم انه لا يجوز له تبرع و
معاملة بغير عوض والمحابات الا ما تجري العادة بفعله والاخص
يمنع ما منع منه الاعم ويمنع مطلق الشرا والبيع قال الرهاي رايت
لتلاميذ الشيخ الملي الونشريسي انه قال انظر شيخنا التفليس
الاعم والاخص بان الفاعل من حجر الاعم لا بد ان يعطف عليه
الاخص وفي تعريف الشيخ ليس كذلك انظر تمام كلامه ان شئت

ومن بماله احاط الدين ... يمنع له تبرع ان يفعلا
وان يكن للغرما في امره تشاور فلا غنى من حجره
وحل ما عليه من ديون اخذا له كالحلول بالمنون

تقدم ان التفليس اعم واخص وان خاصية الاعم الذي هو قيام الغرما
على المدين انه يمنع من التبرع والمحاباة ونحوه لك والى ذلك اشار بالبيت
الاول وان خاصية الاخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله هي انه يحجر عليه
في المعاوضات وغيرها ونقل ابو زيد ... كما نقل ما المعوذ والى ذلك اشار
بقوله وان يكن للغرما في امره البيتين الا انه حجر جعل التفليس الاعم
هو قيام الغرما والناظم جعله احاطة الدين بما له الطالب ولو لم
يقم الغرما وجعل ايضا التفليس الاخص هو حكم الحاكم بخلع ماله
والناظم جعله تشاور ارباب الديون في امر المفلس وما نسبته
للناظم من جعله التفليس الاعم هو احاطة الدين بمال الغريم والخاص
تشاور الغرما في امر المفلس صرح به الشارح قال شيخنا رحمه الله
في طرره قال في المعونات الفلس عدم المال والتفليس خلع الرجل
من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ... ماله و...

التدليس الذي يمنع قبول اقراره هو ان يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه
او يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه، قال محمد ويحولوا بينه وبين
التصرف في ماله، ثم قال شيخنا رحمه الله بعد نقله لجملة صالحة من كلام
المتقدمين ما نصه ولما تاملت كلام ابن رشد المنقول عن المقدمات
اتضح لك ان لمن احاط الدين بماله ثلاث حالات الحالة الاولى ما قبل
التفليس اشار اليها الشيخ خليل بقوله للغريم منع من احاط الدين
بماله قسم تذكر فروع هذه الحالة كما في كلام ابن رشد يعني قوله
من تبرعه وسفره ان حل بغيبته واعطاء غيره قبل اجله او كل
ما بيده الى آخر ما ذكر الحالة الثانية تفليس عام وهو المشار
اليه بقوله وفلس حضر او غاب ان لم يعلم ملاؤه بطلبه وان ابى
غيره دينا حل زاد على ماله او بقي ما لا يفي بالمؤجل فمنع من تصرف
مالي بقوله بطلبه دينا حل زاد اي بطلب الغرماء او بطلب الدين تبينا
حل هو معنى قول ابن رشد هو ان يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه
او يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه الحالة الثالثة
تفليس خاص وهو المشار اليه بقول الشيخ خليل كتفليس
الحاكم في خلع ماله [illegible] وهذا هو التفليس الخاص
وذكر ابن عرفة بانه الحكم بالخلع لا نفس خلع الذات وعلى هذا
فيقال في شرح قول خليل كتفليس الحاكم اي كحكمه بخلع المال
انتهى باختصار وفي معيار ابن هشام ومن احاط الدين بماله
فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا اقرار به لمن يتهم عليه
وفي المواز به اذا قاموا وحالوا بينه وبينه لبيسه [illegible] وحالوا بينه
وبين ماله فان ابن القاسم او [illegible] وافي بين الحجر والتفليس
واعتمد الناظم قول ابن القاسم لانه اكان عمدة المتاخرين تلبيسا
و

باجرى غيره وفي المغني قال ابن وهب نال مالك ومن مات او فلس وبيده حلى
الى بزاز ان اذن عليه وان كان الرجل
والاعتصار ليس للمكلف له ولا قبول غير الثلث
وهو مصرف اذا ما عينا ماله وما عليه امضيا
يعني ان المفلس لا يكلف ويلزم بان يعتصر ما وهبه لمن له الاعتصار
منه ليقضي الغرماء في دينهم بل ان شاء اعتصر وان شاء لم يعتصر
واذا اعتصر فليقض الغرماء في دينهم وكذلك لا يلزم قبول غير الثلث
من هبة او غيرها وكذلك لا يلزم قبول السلف اجماعا على ما يأتي في
كلام ابن رشد والى هذا اشار بالبيت الاول واشار بالبيت الثاني الى
انه مصرف فاذا عين ما له النبسة او لغيره وهو من عليه من قراض
او وديعة ونحوهما في تصرف الخصم للمفلس اعتصار ما وهبه
لابنه ولا يجبر على ذلك وفي كتاب ابن عات قال القاضي ابو
الوليد رحمه الله في المختلط اعلم انه لا يلزم المولى ان يتسلف ولا
ان يستوهب ولا ان يتبع ابن ليؤدي ما عليه من الدين ولا ان يقبل هبة
من غير ان ظلع لو ان المفلس كان الغرماء لم يجبا مكرها على ذلك الا ما لبس به قبول
معروف مطلق ولا تنعم امنة وان طاع الرجال ان يسلف المطالب فيقضيه
ماله على الغريم المطلوب ويرجع عليه لزمه ولم يكن له ان يمتنع
منه لان المعروف انما هو للطالب ليس للغريم المطلوب ولا قول له في ذلك
ولا يجبر لا امتناع منه وفي معيار ابن هشام واذا وهب
للمفلس هبة او تصدق عليه بصدقة او اوصى له بوصية او وجبت
له شفعة فيما ارى لم يجبر على قبول شيء من ذلك الا ان يباء وفي
طرر ابن عات واختلف فيما يفي من شيء بعينه من وديعة
او قراض او ما اشبه ذلك انه لا يتهم عليه بين غرمائه الساقة القول

وقيل إن إقراره لا يجوز وقيل يجوز مع يمين المفلس لهم وقيل إن كان على
الأصل بيّنة صرفوا وإن لم تكن على الأصل بيّنة لم يجز إقراره انتهى وعلى
هذا من ذهب إلى البيّنة خليل حيث قال أو قبل تعيينه القراض والوديعة
إن قامت بيّنة بأصله

وربّ الأرض المكتراة إن طرأ تفليس أو موت بزرعها أحق
ولحق بذا البايع وصانع فيما بأيديهم مما من مانع

يعني أن من اكترى أرضا وزرعها ثم فلس أو مات فإن رب الأرض الذي
أكراها أحق بزرعها من سائر غرمائه مكتريه حتى يستوفي كراءه
وكذا من باع شيئا ولم يخرج شيئه من يده حتى فلس المشتري
أو مات أو استصنع في صبغ أو خياطة مثلا والشيء المصنوع مازال
بيده ففلس ربه أو مات فإن البايع والصانع أحق بما في أيديهم من سائر
الغرماء إلى أن يستوفي ثمن سلعته والصانع أجرته قال في المعيار
ومن اكترى أرضا فزرعها ثم مات أو فلس قبل أن يدفع أجرتها فرب الأرض
أحق بالزرع الذي فيها حتى يستوفي كراءه وفيه أيضا ومن استأجر
على صنعة يصنعها ثم فلس رب السلعة فالصانع أحق بالسلعة
حتى يقبض أجرته في فلس ربها أو موته انتهى وفي التوضيح توجيه
كون رب الأرض المكتراة أولى بزرعها وجهه أن الزرع إنما نشأ عن الأرض
فكانت كالحائزة له وحوزها كحوز صاحبها فكان بمنزلة من باع سلعة
وفلس مشتريها أو مات وهي في يد بائعها انتهى أي فبائعها أحق
بها من سائر الغرماء ورب الأرض مثله أحق بزرعها يتعلق
بالحوز المشار إليه في قوله ولحق بذا الحكم المتقدم وهو كون رب الأرض أولى
بزرعها فيكون البايع والصانع أحق بما بأيديهما من سائر غرماء المشتري
والمصنوع له وليس لهما مانع وإنما جرى ذلك لأن تحصيل المبيع وجمع

ضمير

ضمير بأيديهم باعتبار مجموع بايع وصانع

وما حواه مشتر وبعضه ربه في فلس مخير
إلا إذا ما الغرماء دفعوا ثمنه فأخذه ممتنع

يعني من باع شيئا مما يعرف بعينه وقبضه المشتري ولم يقبض
البايع ثمنه حتى فلس المشتري أو مات فوجد البايع شيئه
فإن كان المشتري فلس فبايعه مخير بين أن يأخذ شيئه بعينه
أو يحاصص مع الغرماء وهذا إذا لم يدفع الغرماء ثمنه لبايعه فإن دفع
الغرماء للبايع ثمن شيئه فلا كلام له فيه وإليه أشار بقوله فأخذه
ممتنع وأما إذا مات المشتري فليس للبايع إلا المحاصة وهذا مفهوم
قوله فربه في فلس مخير قال في المدونة قال مالك من باع سلعة
فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبايع أسوة
الغرماء في ثمنها وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البايع أحق
بها وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه
من أموالهم انتهى وفي المعيار ومن باع من رجل سلعة
ثم فلس المشتري قبل أن يقبض البايع ثمنها فوجدها البايع عنده
فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به وإن شاء تركها وحاص
غرماءه بثمنها فإن وجدها ناقصة في سوقها أو بدنها فله أخذها
وكذلك إن وجدها قد زادت في بدنها أو سوقها إلا أن يضمن له الغرماء
ثمنها انتهى والفرق بين هذه المسألة والمتقدمة في
البيتين في الحوز فإنه إن كانت لم تخرج من يد بايعها كان أحق بها
في الموت والفلس وهذه قبضها المشتري فربها أحق بها في الفلس
وهو في الموت أسوة الغرماء ولهذا قال في الأولى ولحق بذا البايع وصانع
فيما بأيديهم مما من مانع الحيثية فخرج بقيد الشيء بيد بايعه

وقال في هذه ومثله مشتر مجروح بأن المشتري منه مشتر له والله أعلم

تنبيه إنما يكون البائع أحق بسلعته في التفليس
بأربعة شروط ذكر منها الناظم واحدا وهو أن لا يدفع له الغرماء ثمنها الثاني
أن يمكن الرجوع في عين شيئه فلو لم يكن فلا شيء له كما إذا فلس
الزوج بعد الدخول بالزوجة ولم تقبض الصداق وفي كفاية الناظم التصريح
به الثالث أن لا يتغير عن حاله فلو طحن القمح أو صار الزبد سمنا أو فصل
الثوب فليس له [illegible] الرابع أن يكون المبيع مما يعرف بعينه
بعد الغيبة عليه كالعبد والفرس والثوب أما ما لا يعرف بعينه من
المكيل والموزون فإنه لا يحاصص إلا أن تقوم بينة أنه عين الزيت الذي اشتراه
منه في هذه الجرة المعينة وخلطه بزيته فله مكيلته وخلطه بمثله
لا يفيته من الفلس انتهى

ولم يرد بعيب ما اشترى أو لم يدع فليس من اعتذر
والخلف في سلعة بيع فاسد ثالثها اختصاصها بالنافذ

اشتمل البيت الأول على مسألة والثاني على أخرى أما الأولى فإن اشترى
شيئا ودفع ثمنه ثم وجد به عيبا فرده على بائعه ففلس البائع
قبل أن يرد للمشتري ثمنه فلا يكون المشتري أحق بالمعيب الذي
رده في ثمنه بل هو أسوة الغرماء وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض
بيع قال ابن القاسم في المواز فيمن رد عبدا بعيب ففلس بائعه
والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء وعلى
أنه ابتداء بيع يكون أحق به ابن ع وقد هذا نص في أنه بعد الرد
وغيره [illegible] بالقول الأول إن [illegible] أن يرد المبيع حتى
فلس البائع من المواز ولهذا التوضيح من اشترى سلعة ثم اطلع
فيها على عيب فأراد ردها فوجد البائع قد فلس فإن له ردها ولا يكون

أحق بها إلا في المقدمات وهذا على أن الرد بالعيب نقض وأما على أنه
ابتداء بيع فيكون أحق بها انتهى وأما البيت الثاني فمعناه أن من
اشترى سلعة شراء فاسدا وقد كان دفع ثمنها أو كان أخذها عن
دين له في ذمة البائع ثم فلس البائع والسلعة قائمة وهي بيد
المشتري فإن البيع يفسخ واختلف هل يكون المشتري أحق
بها فيما نقد من الثمن أو فيما له من الدين على ثلاثة أقوال أحدها
أنه أحق بها وهو قول سحنون الثاني لا يكون أحق بها وهو قول ابن
المواز الثالث إن كان أخذها عن دين كان له على البائع الذي
فلس فهو أسوة الغرماء وإن كان دفع ثمنها فهو أحق بها وهو قول
ابن الماجشون قال في المقدمات والخلاف بينهم إنما هو إذا وجد
الثمن الذي دفع بعينه أحق في الموت والفلس جميعا انتهى
في التوضيح وقوله من رد من أسوة لتيسير وربطه من بعيب يتعلق
برد وما اشترى معمول رد وأو لم يدع بمنزلة لتيسير والنافذ الذي دفع الثمن
والخارج به الذي أخذها عن الدين

وزوجة فيها كالغرما في فلس لا في الممات فاعلما
وحارس المتاع والزرع وما أشبهه معهم فقسما

يعني أن من تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها الصداق ثم فلس أو
مات فإن الزوجة تحاصص الغرماء بصداقها في الفلس أما في الموت فلا شيء
لها وهذا قول الجلاب والمشهور أنها تحاصص بصداقها في الفلس
والموت معا قال في التوضيح اختلف هل تحاصص الزوجة الغرماء
بصداقها المشهور أنها تحاصص به في الموت والفلس وقيل لا تحاصص
فيهما وفي الجلاب تحاصص به في الفلس دون الموت انتهى وعلى هذا
اقتصر الناظم وأشار بالبيت الثاني إلى أن حارس المتاع والزرع

اذا فلس رب المتاع لا يكون الغارس احق بما في يده لحق حبسه
بل هو اسوة الغرماء وعلى ذلك نبه بقوله معهم اي مع الغرماء فمن قسم
ما وجد من متاع المدين في التفليس كما في المختصر من استوجر على
غنم يرعاها او متاع يحفظه ثم فلس مستاجره فالاجير اسوة
غرمائه لانه لا سبيل له على الغنم ولا على المتاع الذي استوجر
على حفظه انتهى ومن المدونة قال مالك اما الاجير على رعاية
الابل او على رحا الماء فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس

باب في الضرر وسائر الجنايات

ومحدث ما فيه للجار ضرر محقق يمنع من غير نظر
كالفرن والباب ومثل الاندر او ماله مضرة بالجدر
وان يكن يضر بالمنافع كالفرن بالفرن فما من مانع

يعني ان من احدث ما فيه ضرر محقق لجاره فانه يمنع ذلك ويزال الضرر عن
الجار لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار وذلك كاحداث
الفرن الذي يقرب من الغير فيضر بدخانه والباب الذي يفتح قبالة
من الحايط لدار جاره وحريم تابعه وتطلع الخارج منه في الزقاق
غير النافذ والاندر الذي يضر تبنه وغباره وكذلك ما يضر بالجدار
من حفر مرحاض او تسريب قناة وما اشبه ذلك واحترز بالكاف
في الفرن ليدخل الحمام والتنور ونحوهما واحترز بقوله ومثل الاندر
ليدخل الاصطبل ونحوه كمن ينفض حصيرا على باب داره فانه يؤذي
به المارين على الطريق بغباره والحصير من حيث الضرر بالتعفن
من الضرر الذي يكون ممنوعا غير رائع لانه محقق والى هذا اشار بالبيتين
الاولين ثم اشار بالبيت الثالث الى القسم الثاني من اقسام الضرر

وهو

وهو ما يوجب النقص من المنفعة دون اضرار بالرقبة كاحداث الفرن
بازاء الفرن والحمام بقرب الرحا والحجر باذنه لا يمنع من ذلك في المتيقنة
ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بغيره انه من بناء حمام او فرن للخبز
او لسبك ذهب او فضة او كير لعمل الحديد او رحى ما يضر بالجيران بدقه
قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان له منعه وقال في الرحا ان
وجه ذلك الضرر الرحا التي يدخل منها دوي ويضر بهم في الغرب
قلت فان كانت في عرصة واراد ان يحفر فيها بيرا او كنيفا
قرب جدارات الجيران وقام عليه الجيران فقالوا ان كان مما يحدث ضررا عليهم
فلهم ان يمنعوه وفيها ايضا قيل ليس يمنع من احدث اندرا قرب دار
رجل وجاره يقع فيه التبن وقال ليس لصاحب الاندر ان يحدث على جاره
ما يضر به ويمنع من ذلك وفي مختصر ابن هشام وكذلك يمنع من
احدث اصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب
وزبلها بجنب جاره وحركتها في الليل والنهار لما يمنعه من النوم
ومن المدونة ليس لك ان تفتح في سكة نافذة بابا يقابل باب
جارك او يقاربه وفيه ان تحول بابا هنالك انما منعه لانه يقول الموضع
الذي تريد ان تفتح فيه بابك في موضع مرفق لي افتح فيه بابي في سكتي
ولا اريد ان تفتح قبالة بابي او قربه فتتخذ فيه على المجالس
وشبهه هذا من الضرر ولا يجوز ان يحدث على جاره ما يضره به
واما في السكة النافذة فلك ان تحدث فيه ما شئت او تحول بابك
حيث شئت منها وكذلك في العتبية عن ابن وهب في الفتح
في الزقاق وفي الحكاية عن ابن سهل ومما يريد ما ذكرته من ان الخطاط
القيمة لاي لعمر انها قد لحقت بهم الحوز ... على جدار لغيره
ارحاما على حالها ورجع على ... ولا يضر الحرث من

من ذلك بالقرب فيه شيء من وجوه الضرر الذي نقصان الغلة او غلة
الحمام انه لا يمنع محدث ذلك من احداثه وليس لصاحب الفرن اعتراض
في ذلك **فرع** سئل الفقيه ابو القاسم بن سراج عمن اراد
احداث برج واتخاذ حمام فأجاب اتخاذ الحمام في الابراج
جائز مضى عليه العمل قال اللخمي قال مالك من امر الناس اتخاذ الابراج
فان كان الحمام يفسد زرع غيره من زرع يجاوره فان كان يضر به او يحدث
البرج بقرب البرج الذي [illegible] لذا الحمام فيمنع من احداثه قاله ابن سراج
فائدة في اول نوازل الضرر من المعيار في مسائل اسئلة
سئل عنها الفقيه ابن عبد الرفيع وسئل عمن عمل في داره رحى
فاشتكى جاره الضرر [illegible] من هذه الرحى [illegible]
من هزة الرحى وهل في ذلك ضرر على الحائط فأجاب قال يمنع من [illegible]
[illegible] وتربة [illegible] باربع [illegible] في كل ركن [illegible] ويجمع اطراف
الخشب وتعلق في السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدار وبين
الرحى من جهة الدار ويجعل على [illegible] من كل [illegible] ويقال
لصاحب الرحى [illegible] هذه [illegible] ان اهتز الكسر على [illegible] قيل
لصاحب الرحى [illegible] الا تضر بالجار وان لم يهتز الكسر قيل
لصاحب الدار اترك صاحب الرحى يطحن لانه [illegible] بها ما لم يكن على
الحائط سقف وانما هو [illegible] بانه يجعل الكسر على الحائط ويختبر
بما ذكر انتهى ببعض اختصار ثم نقل عن ابن الرامي قال الذي [illegible]
في الذي يريد ان يعمل في دار الرحى انه يبعد عن الحائط الذي للجار
ثمانية اشبار من حجر دوران البهيمة لحائط الجار ويشغل
[illegible] بالبنيان [illegible] دوران البهيمة [illegible] الجار اما ببنيان او بحجارة
[illegible] في ذلك [illegible] البنا [illegible] الجار [illegible]

بيبر

بيمن احدث [illegible] بيت جاره [illegible] فاشتكى صاحب البيت ضرر
الدابة فأجاب ابن عبد الرفيع المذكور بوجوب [illegible] لاخراج
الدابة منه بصلح صاحب الدابة وقال [illegible] غني عن الدابة لان عليها
حواشي فاستفهم اهل المعرفة [illegible] الضرر عن جاره في [illegible]
البنيان [illegible] وذلك يقع اساسا ويدخل فيه [illegible] خلف
الحائط الذي هو صدر البيت ويدفع في جهة حائطا من تحت وجه
الارض بخمسة اشبار الى منتهى السقف فيجعل الفاعل بما امر به
صاحب الدابة فلما بعد ذلك انقطع الضرر عن صاحب البيت
[illegible] قال الفقيه رحمه الله [illegible] على صاحب الدابة [illegible]
بطول الزمان [illegible] ذلك الحائط [illegible] بالندى انتهى
والبيت في [illegible] اذا رجع فيه انه لم تجر في الوقت غيره
وهو على الحدوث حتى يثبتا [illegible] القضا [illegible]
يعني انه اذا وقع النزاع في الضرر هل هو قديم فيبقى او
احداث [illegible] على الحدوث حتى يثبت قدمه واثبات ذلك
على من [illegible] قال ابن سلمون والمختلف في الضرر ان اشكل هل هو
قديم او محدث ففي احكام ابن زياد انه محمول على انه محدث حتى يثبت
انه قديم وفي احكام ابن سحنون انه محمول على انه قديم حتى يعلم انه
محدث [illegible] القضا. انتهى [illegible] من قوله [illegible] القضاء [illegible] ثم قوله
[illegible] به وهو حمله على القدم حتى يثبت حدوثه وهو
الذي تقدم عن كتاب ابن سحنون وما ذكر في هذا البيت مبني
على ما ياتي في فصل مسقط الضرر من كون الضرر يحاز بما تحاز
به الاملاك واما على القول بانه لا يحاز فلا يحتاج الى النظر في كونه
قديما او حادثا [illegible] انه [illegible] ما كان اوحادثا [illegible]

الخلاف في المسئلة تحت قول الناظم رحمه الله

وان تكن تكشفها فلا يقر بحيث الاشخاص تميز الصور

يعني اذا كان الضرر تكشفا بحيث تميز به الاشخاص والصور فانه يزال ولا يقر قال الشارح وتميز الاشخاص هو بحيث يتميز به من هو وتميز الصور بحيث يتميز الذكر من الانثى والحسن من القبيح قال في الوثائق المجموعة ومن ذهب الى ان يحدث على جاره كوة او بابا في غرفة يشرف منهما على ما في دار جاره او اسطوانة او غرفة منع من ذلك فان لم يعرف فيقضى عليه بغلق الكوة والباب بالبنيان وقلع العتبة فيها لانه ان ترك اثر الباب طال الزمان ونسي الامر كانت حجة للباني ويقول انما غلقته لاعيد فتحه متى شئت وكذلك يقضى بقلع العتبة في باب الدار الذي يطلعه انتهى وكذلك يقضى بقلع عتبة الكوة للعلة المذكورة في عتبة الباب وفي طرر ابن عات المشاور انما يمنع اذا تبين الاشخاص واما اذا لم تتبين فلا يمنع من الاستغنا

وما بنشر الريح يؤذي يمنع فاعله كالدبغ مما يقع

يعني اذا كان الضرر الحادث على الجار بنشر الرائحة كالدبغ فان فاعله يمنع من ذلك قال في طرر ابن عات عن المشاور ويمنع الجار ما يتاذى برائحته كالحمر ونحوه ما نصه وفي الكتاب ان يحدث في داره او حانوته دباغا او يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه او ما يوذيه رائحته لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء وتوذي الانسان وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام من اكل من هذه الشجرة شيئا فلا يقرب مسجدنا يوذينا بريح الثوم فكان الحجة في منعها من الغار في الحال انتهى ومن يتعلق يؤذي وجملة يمنع فاعله خبر ما الموصولة وصلتها يؤذي

وقول من يثبته مقدم على مقال من بنفيه يحتكم

يعني ان من ادعى امرا فادعى على جاره ان عليه في ذلك ضررا وادعى المحدث المذكور انه لا ضرر عليه في ذلك واقام كل منهما بينة على دعواه فان بينة الضرر مقدمة على من نفاه قال في طرر ابن عات عن الباجي انه ان اتى ببينة تشهد بانه لا ضرر على فلان في ذلك لم يلتفت الى ذلك والبينة التي شهدت بالضرر اتم شهادة واولى بالحكم بها انتهى ونحوه في المتيطية

وان جدار ساتر تهدما او كان خشية السقوط هدما
من ذي بنائه لن يجبرا وقيل للطالب ان شئت استرا
وعامد لهدمه دون ضرر فقضي عليه بالبناء ومن قضى
ان كان ذا وجد وكان مليا والعجز عنه لا يبالي انه
وان يكن مشتركا من هدم دون ضرورة بناه الملتزم
وان يكن لمقتض بالحكم ان يبني مع شريكه وهو السنن
من غير اجبار فان ابى قسم موضعه بينهما اذا حكم

الجدار الساتر بين الدارين وشبههما لا يخلو اما ان يكون ملكا لاحد مالكي الدارين او يكون مشتركا بينهما فان كان الحد مالكي الدارين وهدم فان انهدم بنفسه او هدمه مالكه خوف سقوطه فانه لا يجبر على بنائه بل ان شاء بناه وان شاء ترك بناءه فان طالبه الجار ببنائه فيقال له استر على نفسك ان شئت فان شئت فاستر على نفسك وعلى هذا نبه بالبيتين الاولين واما ان هدمه مالكه لغير موجب فانه يقضى عليه برد بنائه كما هو فصار اذا الحد الجار ان كان له مال والجدار ملك له كما هو فرض المسئلة فان لم يكن له مال فانه يؤدب على الهدم لعدم المضرة بجاره ولا قدرة له على بنائه والى ذلك اشار بقوله وعامد

بهدم دون مقتضى البنيين وإن كان الجدار مشتركا بين الجارين فهدمه
أحدهما فإن هدمه لغير موجب ولا ضرورة تدعو لهدمه فإنه يلزمه بناؤه
لأنه هدم ملكه وملك غيره لغير موجب وإلى هذا أشار بقوله وإن يكن
مشتركا فمن هدم دون ضرورة بناءه التزم وإن هدمه أحد الشريكين
به لموجب كخوف سقوطه فيتأتى عليهما لكن من غير أن يجبر
الممتنع منهما على بنائه بلا إشكال وإن لم يتفقا وامتنع أحدهما
من بنائه فإذا اتفقا فالحكم بينهما بقسمة موضع الحائط المشترك
قال في المنتصر المحمود وإن سقط جدار رجل أو هدمه مخوف سقوطه
لم يجبر على إعادته وقيل للجار استتر على نفسك أو دع وإن هدمه لغير
ضرورة قضي عليه بإعادته إلا أن يعلم أنه إنما أراد [illegible] إن كان الحائط بينهما
فسقط وأبى أحدهما من الإعادة فإن كان ينقسم قسم وإلا فهو
على الآبي منهما بالبناء مع صاحبه قال أحمد بن سعيد يقسم بخيط من
أعلاه إلى أسفله إلا أن يتفقا على قسمة عرضه على طوله وقال العتبي
ابن دينار يقسم بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه
وفي معين ابن هشام قال العتبي عن ابن القاسم في الجدار يكون بين
الرجلين فيتهدم فيريد أحدهما أن يبنيه ويأبى ذلك صاحبه أنه لا يؤمر
ببنائه وإن أحب الآخر أن يستتر داره سترها إلا أن يكون الجدار بينهما
فيؤمر أن يبني مع صاحبه إذا أراد ذلك قال العتبي يؤمر و[illegible]
على أن يبني معه فإن كره قاسمه موضع الجدار فأخذ نصفه مما
يليه والآخر نصفه مما يليه قال سحنون واختلف أصحابنا في
الحائط بين الرجلين يحتاج إلى الإصلاح ويتهدم فلا يريد أحدهما
الإصلاح ولا البنيان فمنهم من قال يجبر الذي يأبى منهما ومنهم من قال
لا يجبر إن لم يرد ذلك وقال ابن القاسم من رواية عيسى إذا كان حائط

بين

بين دارين فهدمه أحدهما فعليه أن يبنيه إذا كان قد هدمه
على وجه الضرر وإذا كان هدمه للإصلاح فعجز عنه أو انهدم من غير
فعله فلا يجبر على بنائه كما كان وروى يحيى عن ابن القاسم أنه
يجبر على بنيانه كان هو الذي هدمه أو انهدم من غير هدمه إذا كان
قويا على بنيانه فإن كان ضعيفا عنه لم يجبر على بنيانه انتهى
وجدار ما على بعد [illegible] يقسم [illegible] بالبناء للنائب
والغالب في المباني والوجه [illegible] مصدر وجه أي استغنى
وأوجه أي أغناه يقال الحمد لله الذي أوجهني بعد فقر قاله في الصحاح
وقوله وكان ماله أي ملكا وماله من ماله [illegible] مفعول ثان لكان وإن يكن
أي الجدار الساتر مشتركا وهذا يدل على أن ما قبله في الجدار المملوك لأحد
الجارين بنيانه مفعول التزم وإن دخل في هدمه المشترك الحريق
وإن تنازعا في الحائط فلمن له العقود والبناء
يعني أنه إذا تنازع الجاران في الحائط الذي بينهما فادعاه كل واحد لنفسه
ولا بينة لواحد منهما فإنه يقضى به لمن تكون له عقوده وعليه تكون
بناؤه ففي المنتصر المحمود وإذا تنازع رجلان في جدار ولا بينة
لهما ولا لأحدهما قضي به لمن له العقد والقمط والبناء مع يمينه وفي معين
ابن هشام قال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم إذا اختلف الجاران
في جدار بين داريهما كل واحد منهما يدعيه فإن كان عقد بنائه إليهما
قضي بينهما بعد أيمانهما وإن كان معقودا إلى أحدهما ومنقطعا
إلى الآخر فهو لمن إليه العقد ثم قال وإنما ينظر في العقود إلى البنيان
عند عدم البينة انتهى وفي الرسالة ويقضى بالحائط لمن إليه
القمط والعقود قال الشيخ زروق في الشرح أراد بالحائط هنا
الجدار ولم يرد به البستان لأن البستان يسمى حائطا قال قيل هذا إذا كان

قف على معرفة العقود والقمط

في الحائط أضعافا من الثمر وقال ولا تجوز المساقاة على إخراج ما فيه الحائط
وهذه المسألة من تمام التي قبلها وفيه قوله وإذا اختلف المتنازعان
في شيء بأيديهما وإذا وقع النزاع في حائط بين رجلين كل منهما
يدعي أنه ملكه ولا بينة لواحد منهما وأما إن أقاما بينتين وتكافأتا فإنه
يقضى به لمن إليه القمط والعقود وإنما كان ذلك من الجهتين قسم بينهما
بعد أيمانهما هذا مذهب مالك أنه يقضى بالحائط لمن إليه وجهته القمط
والعقود ثم قال والقمط والعقود لفظان مترادفان بمعنى واحد
وهما عبارة عن معاقد الأركان ومنهم من قال العبارة عما يشد به وجه
الحائط ويمنعه من الانتشار وقيل هما متباينان فالقمط عبارة عما يشد
به وجه الحائط ويمنعه من الانتشار والعقود عبارة عن تداخل الأركان
ومنهم من قال القمط معاقد الحيطان ولحمها فماله والقمط الشد
ومنه قمط الصبي لفه في الخرق قاله المغراوي وقال الجزولي القمط عبارة
عما يشد به وجهه مما يمنعه أن ينتشر ترابه ويتقلب عبارة عن
فوقه على ما يبنى به الجير أو تراب في ... يجعل به ذلك زينة
والعقود في أركان الغرف والعطاف وقيل القمط الجص غير النافذ
وقيل توجيه الآجر إن كان الحرها قمط ولذلك العقود فيقضى به لمن
إليه العقود لأنها أقوى من القمط انظر تمام كلامه وفي مجالس
المكناسي وحقيقة العقود أن يجعل الركن الذي يجتمع فيه طرفا
الحائط لمن هي من حقيقته آجر مركب بعضه على بعض كاشتباك
الأصابع ثم قال فإن ذكروا أن فيه طاقة غير نافذة فالحائط لمن
الطاق إليه لحقيقته فإن لم يكن به طاق وذكروا أن وجهه إلى أحد الدارين
فالحائط لمن الوجه إليه وقيل إن الوجه هو القمط وقيل القمط هو
التشوارب التي تبنى في الحائط فإن كانت فيه تشوارب فالحائط

لمن

لمن هي في جهته فإن عرا عن هذه الأدلة مع كونه قبلا فمن له فيه
وعليه حمل خشب فالحائط لمن حمل الخشب عليه وفي تبصرة
العلامات لمن هي من ناحيته على مذهب ابن القاسم وخالفه مطرف
وابن الماجشون في حمل الخشب وقالا إذا لم يكن الحائط لمن حمل الخشب
عليه وفصل ابن الرامي التونسي في الخشب بين أن تكون مبنيا
عليها أو مزروقة فإن كانت مبنيا عليها كان الحائط لمن هي له الخشب
وإن كانت مزروقة فلا توجب ملكا انظر تمام كلامه مفصلا في
[illegible] المجلس الثالث فائدة ذكر القباب في الكتابي
قبل ما نقلناه عنه قيل إن من حق القاضي أن ينظر في شهود أهل
البصر في البناء ويعتبر أحوالهم في علمهم ويشترط عليهم
شروطا منها أن يحكموا في حائط لأحد المتنازعين وأما تحكموا
فقط فيوصف يزيل الإشكال ويوضح البيان فيعرفون الدار والحائط
أو العنبر فإن عرفوه لم يوصف لم يحقق احتمال ... الخشب
والحيطان هل هي معقودة عليها أو جائزة عنها أو مقبلة في منتهى
حدها بجميع ذلك من جميع نواحيها الأربع إن كان له شرك البائع على
المشتري وإن كان النزاع بين متنازعين نظر فيه القاضي بعد
أداء شهادتهم فيه وحكم بمقتضاها انتهى

فصل في ضرر الأشجار

وكل ما كان من الأشجار * في جنب جدار مضر بانتشار
بأصله يخاف منه الجدار وجرا * فقطع ما يؤذي الجدار ابتدا
وحيث كان قبله فيشتهر * وتركه وإن أضر في الأشهر

يعني أن من كانت له شجرة أو أشجار إلى جنب جدار لغيره
وأضرت تلك الشجرة أو الأشجار بذلك الجدار بانتشار أغصانها أو عروقها

فروعها حتى خرجت عن حدود ملكه وربما فلا يخلو الحال من وجهين
أن يسبق الجدار الأشجار وتقدم عليها فإنه يقطع من تلك الأغصان ما
أضر وانتشر لأن الضرر حادث على الجدار وكل حادث من الضرر يحكم
بزواله وإن سبقت الأشجار الجدار فقولان أحدهما كالأول الوجه الأول
يقطع ما أضر وانتشر وخرج عن أرض صاحبه وهو مراده بالتشهير
والثاني أنه يترك ولا يزال وإن أضر وهو أشهر القولين قال الشارح
والقول الأول المشهور ووجهه كون الحائط في ملك ربه قد بناه في موضعه
الذي يسوغ له بناؤه فيه فلا سبيل لمن يستخف عليه في فروع
شجرته الخارجة عن حدود ملكه والقول الثاني لابن الماجشون ووجهه
أن الذي بنى الحائط إنما دخل على أن في هذا الحائط الموضع شجرة قد
استحقت بانتشارها هواء ذلك الموضع فلا يدخل فيه وقد سبق
انتشار الشجرة لبنيانه ولكلا القولين وجه ولكن الثاني هو الأشهر
ففي كتاب ابن يونس عن ابن حبيب قال مطرف في الشجرة تكون إلى جانب
جدار الرجل فتضر به فإن كانت أقدم من الجدار وكانت على حال ما
هي عليه اليوم من انبساطها فلا تقطع وإن حدث لها أغصان بعد ما
ما بنى الجدار وكانت تضر بالجدار فليشمر منها كل ما أضر بالجدار
مما حدث وقال ابن الماجشون تترك وما حدث وانتشر من أغصانها وإن
أضر ذلك بالجدار لأنه قد علم أن هذا شأن الشجر فقد صار من حريمها قبل
بناء الجدار وقال أصبغ كقول مطرف وبه أقول قال ابن يونس وقاله عيسى
ابن دينار وقالوا جميعا وإن كانت الشجرة محدثة بعد الجدار فإنه يقطع كل
ما آذى الجدار من قليل أو كثير قال الشارح رحمه الله فوجه هذا القول
المشهور إذا كانت الشجرة أقدم من الحائط لأن رب الحائط لما دخل
على أن الشجرة قد ملكت هواء الموضع الذي بنى فيه حائطه انتهى

فقوله وكل ما كان من الأشجار الخ كل مبتدأ لتضمنه الشرط وجوابه
في قوله فإن يكن بعد الجدار وجدا فقطع ما يؤذي الجدار أبدا واسم كان
ضمير يعود على ما الواقع على الأشجار ومن الأشجار بيان للإبهام الذي
في ما أو جنسه في كان وخبر كان الأشجار واسم يكن يعود على ما من الأشجار
وكذا اسم كان في البيت الثالث وضمير قبله للجدار

ومن تكن له بملك شجرة أغصانها عالية منتشرة
فلا كلام عنه لجارها لأجل أن تظله بانتشارها
وكل ما يخرج عن هوائه فحكمه يقطع باستواء

يعني أن من كانت له شجرة في ملكه وطالت أغصانها وانتشرت
حتى صارت تشرف منها على دار جاره إذا اطلع يجتنيها فلا كلام للجار
في ذلك لحجته في التكشف عليه لأنه يؤذنه إذا أراد أن يجتنيها
وغاية ما له عليه أن يقطع من أغصانها ما خرج عن هواء صاحبها ويكون
القطع مسامتا لطرف أرض صاحبها وعلى هذا نبه بقوله باستواء
وإلى هذا في العتبية قال ابن وهب في شجرة في دار رجل وهي التي تجتنى
صار يتشرف منها على دار جاره إذا اطلع يجتنيها أو غرسها فربما
من جاره بزعم أنه يخاف أن يطلع منه فيتحرز ذلك به في داره قال أرى أن
يكون له حجة في التكشف من الطرف ومن يجتنيها فليحجه له ويؤذنه
إذا أراد أن يجتنيها وأما ما خرج من فروعها إلى أرض جاره فليقطع ذلك
الخارج فقط ونحوه لأصبغ في كتاب ابن حبيب وغيره قال الزكار عنهم
وامتدادها إلى السماء فلا تغير عن حالها كالبنيان ويرفع الرجل
فيستتر بالريح والشمس عن جاره وإن كان إنما هي في أرض جاره فلتشمر
وتقطع وترد الأغصان التي تؤذي به وقال ابن سحنون وكل ما خرج منها إلى
أرض جاره فليقطع حتى تعود فروعها في أرض صاحبها ولا تضر بالأرض

لربها انتهى ثم اثنى أبو عبد الله المجاري في شجرة لرجل أضرت بشجرة جاره
بقطع ما خرج من الشجرة عن هواء صاحبها يومر بذلك كل واحد منهما

وإن تكن بملك من ليست له وانتشرت حتى أظلت جله
فما لرب الملك قطع ما انتشر لعله جاز بأغصان الشجر

يعني أن من كانت له شجرة في أرض غيره ملكها بشراء أو هبة أو قسمة
وعظمت وانتشرت حتى أظلت جل الملك الذي هي فيه فلا كلام
لرب ذلك الملك في قطع ما انتشر منها وعلل لأن هذا شأن الشجر فصار
هذا الأمر مدخولا عليه ابن يونس ابن حبيب قال أصبغ وأما الشجرة
التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراث أو شراء أو قسمة ثم امتدت
أو انبسطت أغصانها حتى أضرت بالأرض فلا قول لصاحب الأرض في
ذلك وقاله ابن القاسم انتهى

والحكم في الطريق حكم الجار في قطع ما يؤذي من الأشجار

يعني أنه يجب قطع ما أضر من الشجرة بالمار كما يجب قطع ما أضر
بالمارين منه على الطريق وأحرى لأن الحق في ملك الجار لا يتعدد
المنتفعين بالطريق لأنه حبس على سائر المسلمين وذلك يوجب
استواء الحكم أو تأكده إذا اعتبرت كثرة المستحقين واختلافهم
في الضعف وعدم الدفع عن أنفسهم من حيث العادة كالكبار
في الأمور العامة مع الأمور الخاصة **فرع** قال الباجي ما خرج
من الأجنحة على الحيطان إلى طريق المسلمين فروى ابن القاسم عن مالك
لا بأس به إن لم يكن الجناح بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق فيمنع
انتهى وانظر هل له أن يجعل كنيفا تحت الأرض ومع ما صنع ابن القاسم
لمن له دار أن يبنيها [illegible] أن يبني على جداريه غرفة أو مجلسا
فوق الطريق فقال يمنع لأنه يمنع الأضرار بتغييبه الطريق ابن رشد هذا ما رجع

بما

نيا من رفعه يجاوز رأس الحمار راكبا ونحوه في الزاهي وكذا الأجنحة
انتهى نقل ابن عرفة وفي نوازل ابن الحاج سقيفة الأنصار والطرق الارتفاق
بها للعامة المسلمين فليس للسلطان أن يمنع من يريد أن يتصدق على
نهرها إذا كانت الخفتان له أو لغيرهم وأباح له صاحب الثانية
ذلك وليس للسلطان إن الوادي له انتهى من المواق وفي نظم
ايضاح المسائل للولي مولانا العلامة الشهير أبي محمد سيدي عبد
الواحد بن العالم العلامة سيدي أبي العباس أحمد الونشريسي
في ترجمة من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها وهي الترجمة الثامنة
والثمانين من تراجم النظم المذكور وما علا العرصة من هواء فيملكه
السابق بالمباح فيرد شرو ونحوه ولا يحوز من على تلك
الجهة [illegible]

فصل في مسقط القيام بالضرر

وعشرة الأعوام للمرء حضر تمنع أن قام بمحدث الضرر
وذا به الحكم وبالقيام قد قيل في الزائد بالأيام

يعني أن من أحدث عليه غيره ضررا وهو عالم به حاضر وسكت بلا مانع يمنعه
من الكلام عليه حتى مضى لذلك عشرة أعوام فلا قيام له وبهذا القول
الحكم قال الشارح وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع وقيل له القيام
بعد العشرة أعوام إذا كان بالأيام اليسيرة ولذلك عبر بقيل وأحال
الذي هو لصد جموع القلة وقوله بمحدث الضرر محدث بفتح الدال
اسم مفعول وهو من إضافة الصفة للموصوف وما ذكر الناظم هنا
مبني على أن الضرر يحاز وفيه الخلاف قال ابن سلمون لما ذكر
أنه يجب إزالة الضرر من دخان الحمام وغبار الأندر ونتن الدباغين قديما
كان أو حادثا ما نصه لأن الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم وإنما
حيازة القدم التي جاء بها الأثر من حاز على خصمه شيئا عشر سنين

فهو لحق به في الاقوال وما تكون الحيازة فيه ابعد الضرر حيازة تتوي بها
حجته بل يزيد بطول التقادم ضعفها وعدوانا وفي كتاب ابن حبيب ان ما كان
من الضرر يبقى على حال الاولى لحدوثه وما يتزايد كفتح باب على جاره او كوة
وما اشبه ذلك فانه يستحق بما تستحق به الاملاك من المدة عشر سنين
عليه بحال ذلك ما يحدث من الكنف والمطامير والحمامات التي يستنقع
فيها الماء فانه لا يستحق ذلك بما تحاز به الاملاك من المدة لان ذلك كلما طال
زمنه كثر وزاد ضرره انتهى وفي المتيطية من احدث عليه ضرر من
اطلاع او خروج دخان من حمام او فرن او غير ذلك من الضرر المضر وعلم
بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة اعوام ونحوها من غير عذر يمنعه
من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق وهو مذهب
ابن القاسم قاله ابن الهندي وابن القطان ثم حكى المتيطي القول الثاني
بالعشرين سنة ثم قال وبالاول القضاء وفي المطول ابن عات وحيازة
الضرر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول بحيازته ولا يفرق
في ذلك بين القرابة والاجنبيين كما يفرق بينهم في استحقاق الاملاك
بالحيازة قاله ابن زرب في مسايله انتهى وقد تلخص مما تقدم ان في
حوز الضرر ثلاثة اقوال الاول انه يحاز بما تحاز به الاملاك وهو الذي في النظم
ومثله تقدم عن المتيطي والثاني لا يحاز به صرح ابن سلمون كما تقدم عنه
والثالث التفصيل بين الضرر الذي يتزايد فلا يحاز وبين ما لا يتزايد فيحاز
وهو الذي نقله ابن سلمون عن كتاب ابن حبيب ولو اراد الناظم التنصيص
على هذه الاقوال لقال وثالث الاقوال يحوز الضرر ما يزيد ضرره لحاضر
وانما قلنا انها تستفاد من هذا البيت لانه اذا كان القول الثالث انه يحاز
ما لا يزيد ضرره ولا يحاز مطلقا والثاني مقابله لا يحاز مطلقا فهذا هو
الجاري على الطريقة الحاجبية من كون صدر الثالث دليل القول الاول

ودعوى دليل الكثير والله اعلم وقد نقل الشارح هنا
عن طرر ابن عات ان ابن رشد قسم ما يحدثه الرجل مما يضر بغيره
الى ثلاثة اقسام منه ما يمنع باتفاق كالاندر المضر بتبنه وغباره للدار
القريبة منه ورحا الحمام والفرن والرائحة القبيحة كالدباغ وما يضر
بالجدران كالكنيف او حفر بئر قرب جدار او رحى تضر بجدرانه
وضرر الاطلاع من مثل كوة او باب او قصبة يشرف منها على عياله
ومنه ما لا يمنع منه باتفاق كاحداث فرن او فرن آخر او حمام قرب
آخر فيضر به في قلة عمارته ونقص غلته او يبني في داره ما
يمنع به جاره الضوء او الشمس او الريح وضرر الاصوات كالحدادين
والكماد والنواب وفي هذا بين الشيوخ خلاف وشاذ ومنه ما
يختلف فيه وجوب المنع منه كان يحبس فيه ارضه بناء قرب اندر جاره
ويمنعه به الريح عند الذرو فقال ابن القاسم وابن نافع يمنع ويختلف
فيه قول سحنون وقال ابن رشد ونحو الظهور لا يمنع

ومن رأى بنيان ما فيه ضرر ولم يقم من حينه بما ظهر
حتى مضى العام من اتمامه لم يكن بالحكم من قيامه
فان يبع بعد بلا نزاع فلا قيام فيه للمبتاع
وان يكن حين الخصام باعا فالمشتري يخصم ما استطاعا

يعني ان من رأى جاره يبني ما يحدث بسبب فيه ضرر وسكت ولم ينكر
عليه حتى فرغ من بنيانه واراد منعه منه لم يكن له منعه لكن
بعد ان يحلف انه سكت ما كان رضى منه بذلك فان باع داره بعد ان كمل
الجار بناءه ولم يخاصمه ولا نازعه فيما بنى فان المشتري لا قيام له
وان خاصمه وباع اثناء خصامه فان المشتري له ان يخاصم في الضرر
المحدث على مشتريه فيستطيع عنه على ان في بيع ما فيه خصومة

ما ينبغي فال في الوثائق المجموعة ومن ملك علو من الحرث بنيانا له ان بدخل
بيتي الفراغ منه فعليه اليمين ان سكوته حتى كمل البنيان لم يكن على
اسقاط منه للواجب له في ذلك وبقطع الضرر وفي احكام ابن سهل
في رجل له دار ظهر فيها زقاق ولقوم غير ناس وفتح الرجل باب دار الى
هذا الزقاق وبقي كذلك نحو ثلاثة اعوام ثم باع القوم دورهم فأراد
مبتاعها اغلاق هذا الباب المحدث وامتنع بان ذلك فيه كان للبائع عنه
منه القيام به وانه قد حاز عليهم فيها فيه ابن عتاب ليس للمتبايعين
فيه كلام ولا اعتراض وانما كان الكلام فيه للبائعين وان لم يفعلوا حتى
باعوا فهو رضى منهم ان شاء الله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
واصبغ انه لا كلام للمشتري في ذلك الا ان يكون البائع باعوه
وهو خاصموا فيه في ذلك وفي نوازل ابن الحطاب المعروف ان للمبتاع القيام
على محدث الضرر على الدار المبتاع كانه وكيل للبائع في ذلك انتهى
وقال فضل في مسألة ابن حبيب انظر هل يجوز هذا البيع على قول
غير ابن القاسم على ان يكون على خصومة انتهى من الشارح وفي ابن سلمون
ومن احدث عليه بناء فيه ضرر فسكت عنه مدة ثم قام عليه فيه
فعليه اليمين ان سكوته لم يكن منه رضى باسقاط حقه فيه فان باع بعد
ما احدث عليه الضرر ولم يقم به فلا تكلم فيه لم يكن للمبتاع القيام به فان كان
قد تكلم فيه وباع وهو في الخصام فان للمبتاع ان يتكلم فيه ويقوم فيه فان كان
للبائع ان يقوم به من ذلك انتهى وهو كلام الداخل ح ماجر ما

ومانع الريح او الشمس معا لجار بما بنى لن يمنعا

يعني ان من بنا بنيانا يمنع جاره الريح والشمس او هما معا فانه لا يمنع من ذلك
قال في المعرب قلت فلو بنى من يغني بنيانه الشمس التي كانت تنشر
في داره والريح هل له ان يمنعه من ذلك قال لا انتهى ومن المدونة قال مالك

من رفع بنيانه فجاوز بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من
رفع بنيانه ومنع من الضرر وان رفع بنيانه فسد على جاره كواه
او اظلمت ابواب غرفه وكواها ومنعه الشمس ان تقع في
حجرته لم يمنع من هذا البنيان وقال ابن نافع يمنع من ضرر منع الضوء
والشمس والريح انتهى **فرع** اذا كان البناء يعكس الريح على
الاندر ففي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه لا يمنع من
البنيان وحكى عنه من وجهة ابو سهل ابن القاسم فقال لا يجوز له ان
يبني في موضع يبطل ريح اندر جاره لانه ضرر انتهى عليه به وبه افتى فيه
قال ابن نافع وسواء احتاج صاحب البنيان الى البنيان او لم يحتج اليه
ليس له ان يحدث على جاره بنيانا يضر في اندره انتهى وعلى هذا
اعتمد الشيخ خليل حيث قال لا مانع ضوء وشمس وريح الا لاندر فقال
الشارح وانما كان هذا هو المشهور وهو منع مانع الريح على الاندر ومثله
يكون الحكم في مانع الشمس التي فيها تطيب الريح عن زرعه فصار الزرع
هو نظير الاندر ومثله تشبيه العصير ومربد التمر **فرع**
قال في المعرب قد سئل عن بير ابتعته من بير جاره فانقطع ماء البير
الا دلوا وعلم ان انقطاعه من اجل البير المحدثة فقال اما العلم بذلك
كان له ان يقوم على صاحب البير المحدثة ويقضي عليه بردمها وسواء
حفر فيه في الوسع او في غير الوسع

فصل في الغصب والتعدي

وغاصب يغرم ما استغله من كل شيء وبرد اصله
حيث يرى حاله بان زلها نوع والمثل بزيد مثل العدا

ابن عرفة الغصب اخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال
الرصاع قوله اخذ ما اخرج به غير الماخوذ لا اخذ منه او ان ظلما

عليه غصبا فليس مقصودا عند الفقهاء اصطلاحا وانما ذلك
لغة قلت ـــــ اصطلاحهم ان يعبروا عنه لا بالغصب كما ياتي
للناظم بعد هذه الترجمة وقوله غير منفعة اخرج التعدي وهو الغصب
المنافع كمن سكن ربعا وحرثه بانه تعد لا غصب وقوله كلما اخرج
به اخذ بغير ظلم بالاكل وما اطعم به المغصوب من ماله عند الغاصب واخذ
وما يوخذ من مال الحربي وما يتنوع من العبد وما يوخذ من مكاتب عجز
وقوله قهرا اخرج به السرقة والغصب وما اشبه ذلك من الخيانات
لانها وان كانت كلها لا قهر فيها وقوله لا بخوف فيما اخرج به
الحرابة وظاهر كلام الشيخ انه اخرج الغيلة بقوله قهرا لا قهر في
الغيلة لانه يموت مالكه واما التعدي فقال الرصاع قال المازري
وهو غير الغصب واحسن ما ميز به عنه ان التعدي هو
الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة او اتلافه
او بعضه دون قصد التملك فقوله بغير حق اخرج به المجاري والعارية
وغيرهما وقوله دون قصد التملك اخرج به الغصب وقوله او اتلافه هو
قسم من اقسام التعدي والضمير يعود على الملك وهو عطف على
الانتفاع وقوله او بعضه زاده ليدخل فيه اهلاك بعض الشيء
وقوله دون قصد التملك اخرج به الغصب ايضا قال الرصاع وبعد ان
قيدت هذا من كتاب الغصب رايت ترجمة التعدي في نسخة الشيخ
بعد الاستحقاق وقال فيه التعدي في ... بغير اذن ربه دون قصد
تملكه قوله وغاصب يغرم ما استغله البيت يعني ان من غصب
شيئا واستغله بانه يجب عليه رد الغلة التي استغل منه ويرد
ايضا نفس الشيء المغصوب ان كان باقيا على حاله وقت الغصب وان تلف
فيرد الغاصب عوض قيمته ان كان مقوما او مثله ان كان مثليا قال في

المقرب ان الذي يجب والذي يجب على الغاصب من المغصوب منه
ان يرد اليه ماله بعينه ان كان قائما او قيمته يوم الغصب ان كان
فائتا الا في المكيل والموزون والمعدود الذي لا يختلف احاده
كالبيض والجوز وما اشبهه فانه يرد مثله انتهى وهذا الا
تلف راسا واما ان تغيب ولم يتلف ففي الرسالة ما حاصله
انه ان تغير بامر سماوي فربه مخير بين اخذه بنقصه او تضمينه
القيمة ولو كان النقص بتعدي خير ربه ايضا بين اخذه واخذ
ما نقصه العيب وبين تضمينه قيمته اما وجوب رد الغلة
فللخلاف فيه بين العلماء واما رد الغلة فقال الامام الفلشاني
في شرح قول الرسالة في باب الاقضية والشهادات ويرد الغاصب
الغلة ولا يرد ... على الغاصب ما نصه قال ابن رشد في كتاب
الغصب من المقدمات تحصيل المقالات ان الغلة على ثلاثة
اقسام احدها غلة متولدة عن الشيء المغصوب على هيئته
وخلقته كالولد فانه يرده مع الام بلا خلاف وان ماتت الام كان
مخيرا بين اخذ الولد وقيمة الام الثاني غلة متولدة عنه على
غير خلقته وهيئته كاللبن والصوف والثمر وفيه من الخلاف
ان ذلك للغاصب لضمانه ... لحديث الخراج بالضمان الثاني انه يلزمه
ردها ان كانت قائمة او قيمتها ان اعتلها لم يعد ذلك الا
مع يمين المغصوب وان تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين ان
يضمنه القيمة ولا شيء له في الغلة وبين ان ياخذ من الغلة
ولا شيء له من القيمة الثالث الغلة التي هي غير متولدة عن
الشيء المغصوب وهي الاكرية والخراجات وما اشبه ذلك
فاختلف فيه على خمسة اقوال احدها انه لا يلزمه رد شيء

جملة من غير تفصيل الثاني انه يلزمه ردها ان كانت قائمة جملة من
غير تفصيل بين ان يكري او ينتفع او يعطل الثالث انه يلزمه [illegible]
ان اكرى ولا يلزمه ان عطل او انتفع الرابع انه يلزمه ان اكرى او انتفع
ولا يلزمه ان عطل الخامس الفرق بين الحيوان والاصول وهذا كله فيما اغتل
من الغير المغصوب مع بقائه وقيامه واما ما اغتل منها بتصرف وتحريك
وتحويل عينها كالدنانير يغصبها فيغتلها بالتجارة فيها والطعام يزرعه
في ارضه فالغلة له قولا واحدا واما ان لم يغصبه او غصبه الرقبة فهو
ضامن للغلة التي نشأت عن غصبها سواء اكرى او انتفع او عطل وسواء
كان ذلك مما يزال به او مما لا يزال به انتهى وقال القلشاني في شرح
قول الرسالة والمغصوب من الشبهة من الغلة للغاصب ويرد ما
اكل من غلة او انتفع ما نصه ظاهر الرسالة وجوب رد الغاصب الغلة
بالاطلاق وسواء كان المغصوب ربعا او رقيقا او حيوانا او غير ذلك
وسواء استغله او استعمله والقول بوجوب رد الغلة مطلقا
رواه اشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي وهو المختار
عند المتأخرين من اهل المذهب قال [illegible] المنصوص من الروايات انما هو
حصول معنى قصدها بعض [illegible] برد الغاصب لما كان يعطى القضاء عليه
بالرد سوى ما يرده الانتفاع بالمغصوب في المستقبل [illegible]
الغاصب القول الثاني ظاهر المدونة اختصاص الضمان بغلة الرباع
والابل والغنم دون الرقيق والدواب وهو قول ابن القاسم قال المتيطي [illegible]
مسألة المدونة بل يجعل عليه النفقة في الرقيق والدواب وله الغلة
واسقط عنه النفقة في الربع وجعل عليه رد الغلة قيل
الفرق ان الربع مأمون وكانه لم يضمن شيئا والرقيق والدواب لغرور
فيهن فكانت الغلة له بالضمان قيل الفرق ان غاصب الحيوان

لما

لما كانت تبقى بين يديه فتتلف صار الغاصب فيه غاصبا للرقاب
حقيقة والربع ثابت البقاء حتى يرجع لربه فهو غاصب للمنفعة
وغاصب المنفعة يختلف في رد الغلة وانما الخلاف في غاصب الرقبة

والقول للغاصب في دعوى التلف وقدر مغصوب وما به اتصف

هو كقول الشيخ خليل والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف
وقول ابن الحاجب والقول قول الغاصب في تلفه وصفته ومبلغه
التوضيح يعني ان اختلف الغاصب والمغصوب منه فهل
تلف الشيء المغصوب ام لا او اختلفا في صفته او مبلغه فالقول قول
الغاصب لانه غارم وان غصب جارية وادعى انها ثيب واختلفا في صفتها
صدق الغاصب في الصفة مع يمينه اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه
صدق المغصوب منه مع يمينه وكذا النص [illegible] والعتبية
على وجوب اليمين على الغاصب اذا اختلفا في العدد ولم ار في الامهات
وجوب اليمين على الغاصب اذا ادعى التلف [illegible] على الشيء
المستعار اذا كان مما يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المستعير تلفه
وكذلك المرتهن فيما يغاب عليه لا يجوز ان يكون الغاصب احسن حالا منهما
وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف وقال
اشهب يصدق الغاصب مع يمينه وان ادعى ما لا يشبه [illegible] وقال
[illegible] انتهى محل الحاجة منه ولم ينص الناظم على وجوب اليمين
على الغاصب في المسائل الثلاث اتكالا منه على ما هو معلوم في
عرف الفقهاء انهم اذا قالوا القول قول فلان يعنون بيمين واذا قالوا صدق
فيعنون بغير يمين ولكن هذا غالب لا مطرد والله اعلم

والغرم والضمان مع علم يجب على الذي يجني اليه ما غصب
بارث او من واهب او بائع كالمتعدي غاصب المنافع

يعني ان من اشترى الشيء المغصوب اما بان يرى من الغاصب او يهبه
منه او بتصدق به منه ايضا مع كون من اشترى الشيء ذلك غالما بكون موروثه
او الواهب له او البايع له غصبه ذلك بانه يتنزل منزلة الغاصب في
ضمان الشيء المغصوب ببيع مع فيمته او مثله ان تلف بالغير فلا يجمع
الضمان ولو فلوا الغير بالضمان بالسماوي المتشبيه لكان اوفق نح
والله اعلم وهو ما ان جمع للغصب والتعدي وذكر بعض الحكام
الغصب ابا ه هنا بالشيء اللذي من البيت الكتب ان المتعدي هو
غاصب المنافع بخلاف الغاصب بانه غاصب للرقاب وتشبهه
بالغاصب بكونه يضمن ويلزمه الغير للشيء المتعدي فيه اما من
اشترى الشيء المغصوب ونحوه الى ان عرف به مع غير هاجز ابتاع شيئا
من غاصب او قبله منه وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب في الغلة
والضمان قال ابن الحاجب فلو بيع المغصوب او ورث جاز علم
فكالغاصب وان لم يعلم فلا شيء عليه في السماوي التوضيح
با على المحرم انه بعينه وقوله فكالغاصب اي في لزوم رد الغلات
لانه لما علم بالغصب وجب عليه الرد كالغاصب بل قال ابو عمران انما
يشترط علم المشتري واما الموهوب فانما ينظر الى معرفة الناس في
ذلك وقوله وان لم يعلم اي وان لم يعلم المحرم اي المشتري والوارث قبل
شيء عليه مما هلك اذ نقص مما لا صنع فيه له وهو مراد بالسماوي
انتهى المحتاج منه انتهى واما المتعدي فقال المواق عن اللخمي
المتعدي على اربعة اوجه يسير لم يبطل الغرض المقصود منه فلا
يضمنه بل لا ما قال ما لا ما ان كان ثوبا رفاه او قصعة اصلحها وغرم ما
نقصها بعد الاصلاح وانما لزمه اصلاحه لان صاحبه لا يقدر على استعماله
الا بعد اصلاحه وفي نقص في مثل صفة عند الله يسير ابطل الغرض المقصود

منه

منه فيه خطابا قال ابن القصار يضمن جميعه بان قطع ذنب دابة القاضي
اراد انما خصهما لكون مركوب كل من يعلم ان مثله لا يركب مثل ذلك مزكب
سواء وسواء كانت الدابة حمارا او بغلا او غيره ولا يفرق بين المركوب
والملبوس كقلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامته ولكون من يعلم انه
لا يلبس مثل المعيب عليه ولا يستعمله فيما قصد اليه وهذه الرواية
المشهورة عن مالك قال وان كان التعدي كثيرا ولم يبطل الغرض المقصود
منه فان حكمه حكم اليسير قال ابن يونس قال محمد بن المواز لو تعدى على شاة بامر فيل لبنهما به فان كان عظم ما انزل لها اللبن ضمن
قيمتها ان شاء ربها وان لم تكن عزيزة اللبن فانما يضمن ما نقصها واما
الناقة والبقرة لما اخر وانما فيهما ما نقصها وان كانت غزيرة اللبن
فيهما مع غيرها الا فيمتها انتهى المقصود منه قوله واما الناقة
والبقرة الخ وقوله فان حكمه حكم اليسير اي اليسير الذي لم يبطل الغرض
وان كان التعدي كثيرا ابطل المقصود فانه يضمنه ذلك في الموازنة من فقأ
عيني عبد رجل او قطع يديه جميعا او رجله او بعض الجوارح فيمته كثيرا
ويعتق عليه وان لم يبطله مثل ان يفقأ عينا واحدة او جرح انه يشبهه
فعليه نقصه ولا يعتق عليه ابن رشد ان قطع الواحدة من ما نع ضمن
قيمته اذ ما ما انتهى انتهى وحاصله ان ما فات المقصود فانه يضمن قيمته
كثيرا كان او يسيرا وما لم يفته فانما عليه ما نقصه كثيرا كان او يسيرا
والله اعلم وان هذا التفصيل اشار الشيخ خليل بقوله والمتعدي جان
على بعض غالبا فان فات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة او
اذنها او طيلسانه او لبن شاة هو المقصود او قلع عيني عبد او
يديه فله اخذه ونقصه او قيمته وان لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد
او عينه

وشبهة كالملك في ذا الشان لقوله الخراج بالضمان
فما يكون الرد فيه استحقاق وفاسد البيع على الاطلاق
والرد بالعيب وفي السلعة موجود في فلس والشفعة

يعني ان شبهة الملك كالملك في كونها توجب لمن حصلت له استحقاق
الغلة وعنه عبر هنا بالشان اي الامر الذي الكلام فيه وهو لمن تكون
ودليل كون شبهة الملك كالملك قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان
والخراج الغلة والمعنى ان من كان ضمان الشيء منه اذا هلك فاز له غلة ذلك
الشيء وهو معنى قول الفقهاء من عليه التوى فله النماء والتوى
بالمثناة الفوقية الخسارة وضياع الشيء اذا هلك والنماء الزيادة والمراد به الغلة
ومحل كون الخراج بالضمان كان من اشترى شيئا او ورثه او وهب له
واستغله كراء وسكنى او ارضا فحرثها او عبدا او دابة واستخدمه او ركبها
ثم استحق من يده بحق مستحقه فلا يرد الغلة او كان شراؤه فاسدا
بوجه من وجوه الفساد المذكورة في محلها وقد كان استغله ونقض البيع
لفساده فلا يرد الغلة ايضا سواء كان المبيع ما زال قائما بيد مشتريه
فرده لبائعه او فات وغرم ثمنه وقيمته وهو مراده بالاطلاق او وجد
عيبا فيما اشترى فرده على بائعه او كان فيما استغله او اشترى شيئا
واستغله ولم يدفع ثمنه حتى فلس فوجد البائع عين سلعته
في حوزة المشتري بها الزيد فلس فاخذها ففي التنزيل لا يرجع بالغلة
على المفلس واشترى شقصا من دار مثلا وسكنه ثم جاء شريك فاخذه
بالشفعة فان من خرج الملك من يده لا يرد الغلة في هذه الوجوه الخمسة
كلها لكون ضمان ذلك الملك كان منه فالغلة له لا لمن استحقه ويتصور من
يد المشتري والوارث والموهوب له ودعواه انما يتصور من المشتري
فقط والله اعلم قال في ايضاح المسالك مانصه تنبيه للمشتري

الغلة

الغلة في ثمانية مواضع الرد بالعيب والبيع الفاسد والاستحقاق
والشفعة والتفليس وقد نظمتها فقلت
ولا يرد مشتر غلة ما ... قد اشتراه فاحفظنه واعلما
في الرد بالعيب والاستحقاق ... وفاسد البيع بلا شقاق
وفلس وشفعة يا طالب ... مكملين عدة المطالب
في المغروسات ذا مذكور ... وفي خليل مثله مشهور
ولخليل المشهور بما ذا تكون الغلة للمشتري في هذه المواضع ان لم
تبار في الاصول فالحكم فيها باضبطها بعضهم بهذه الحروف تجذ عجزا
والتاء من تجذ للتفليس والجيم والذال الجذاذ والمشهور انها لا تكون
للمشتري في التفليس الا بالجذاذ والعين والجيم عجز للرد
بالعيب والبيع الفاسد والزاي للزهو والمشهور انها تنتقل
مع اصولها اذا ازهت ولم تجذ ولكن يبيتن في الرد بالعيب وفي البيع
الفاسد والشين والسين من شسيا للشفعة والاستحقاق انتهى وفي
التوضيح عن المازري قال بعض اشياخي انه لا فرق بين هذه المسائل
وانه يخرج في كل واحدة ما هو منصوص في الاخرى انتهى قال
الشيخ ابن غازي بعد كلام المازري السابق قاله وقبله ابن عرفة
بعد ان نقل عنه وعليه اقتصر في التوضيح وقد كنت
نظمت هذه المعاني في رجز مع زيادة بعض الفوائد
فقلت
الخرج بالضمان في التفليس ... والعيب عن جهل وعن تدليس
وفاسد وشفعة ومستحق ... في عوض ولو كموهب لاحق
والجزء في الثمار ربما انتفى ... بضبطه تجذ عجز اشسيا
الخرج والخراج اجتمعا في قراءة نافع من قوله ام تسألهم خرجا

تخريج ربك نجيم خيرا تخف الكلب من قولنا كونها المنتصف او بالحجة ومعنى
الحوفي القول المقصود تلو في ابقول المغيرة ومن ادعيه ومعنى انتفى المختبر
وهو مجيئ لما لم يقيم بلعلة قال المختصر تماما في بيت من المجتث فقلت
ضمن تخريج وفيا تجد عجزا شيبا
على انا مسمو فون بهذا التركيب الذي هو تجد عجزا شيبا
سبق اليه الراتو في انتهى تنبيه عدم رد الغلة في
هذه المسائل الخمس انما هو مطلق اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع
ولا يوم الرد واغتل المشتري فيما بين ذلك ولعل الغلة وبان بها واما
ان كانت الغلة فيه يوم البيع او يوم الرد ولكل مسئلة حكم فان اردت
تفصيل ذلك فراجع الحطاب في شرح قول الشيخ خليل في الرد بالعيب
والغلة له للفسخ ولم ترد بغلتها ولكن تنبيه ابن ناجي وصوبه ثم الراجح و
نقل الشارح هذا الفقه على عدم رد الغلة في هذه المسائل برايته
جليه مما يكون والمسئلة مشهورة في كتب الفقهاء

ومثل منفعة مقصوده مسالة كيفية معهوده
صاحبه خير في المنزلة مع اخذ الارش عيب حله
او اخذه لقيمة المعيب يوم حدوث حالة التعييب
وليس لا الارش حال النفع يسيرة والشيئ معها في سعه
من بعد ردوا الثوب او اصلاح ما كان منه قابل الاصلاح

يعني ان الاشياء التي ينتفع بها كالثوب والسيف والصحفة ونحوها
اذا تعدى عليه متعد فاتلفها او عيبه عيبا حطا كان المتعدي
في اموال الناس سواء بان كان ما فعل هذا المتعدي اتلف بسببه المنفعة
المقصودة من ذلك الشيئ فان صاحبه مخير بين ان ياخذ شيئه على ما هو
فيه من الفساد ويأخذ معه من المتعدي ما بين قيمة شيئه سالما

ومعيبا

ومعيبا وبين ان يترك للذي جنا عليه واخذ قيمته يوم
وهذا اذا ابطل الشيئ معيبا اما ان ذهب راسا كما اذا المحرز و بادليس
له الا الرجوع بالقيمة واما ان كان ما فعل المتعدي يسيرا بحيث كان
الشيئ بعد تلفه ما زال ينتفع به مثل ما كان قبل ذلك فليس لصاحبه
الا الارش وهو ما بين قيمته سالما ومعيبا بعد الاصلاح ما يقبل الاصلاح
من ذلك كرفو الثوب وما جرى فيه من القطع وكالسيف يجلي ما جرى فيه
من الفلول قال في المقرب قلت فان كسر صحفة لرجل او عصا او شق له ثوبا
فقال قال مالك يغرم ما افسد لرجل ثوبا انه ان كان فساده يسيرا
كان عليه ان يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو وان كان كثيرا اخذ
الثوب وغرم قيمته يوم افسده بالذي نسبت عنه هو على ما هنا
فان اراد صاحب الثوب ان يتبعه بما افسد ويغرم الثوب كان له
ان وان كان الفساد كثيرا وفي الجواهر قال اشهب في الفساد الكثير
انه له ان يضمنه قيمة جميع الثوب او ياخذ نقصه وما بقي له مما نقصه
وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه قال اراد ان يرغما على الا وافي معنو
الفساد ما اتلف الغرض المقصود وان كانت الجناية في الصورة يسيرة
مثل قطع ذنب الدابة اذا ننا ثم ذكر ما تقدم عن قوله كالمتعدي
فصاحب المتاع براجعه ان شئت

فصل في الاغتصاب

وواطئ حرة مغتصبا صداق مثلها عليه وجبا
ان ثبت الوطئ ولو بفقه بانه غاب عليها معلنه
وقيمة المقضي عليه في الامة سواء بكر وغيرها مسلمه
والولد استرق حيث علما والحد مع ذلك عليه فيهما

يعني ان من غصب امرأة اي قهرها على الزنا وزنا بها مكرهة

وانه يجب عليه صداق مثلها بكرا كانت او ثيبا ان ثبت الوطء
اما باقرار به او ببينة على الوطء او ببينة بانه غاب عليها غيبة
يمكن فيها الوطء فيها وادعته المراة وان لم يثبت ذلك ولكنه لما رغبا
الناظم بهذه الصورة لئلا يتوهم عدم وجوب الصداق فيها فيكون
غيرها من الاقرار بالوطء او قيام البينة عليه لمحو بيه جواب
الصداق وهذا ان كانت المراة حرة وان كانت امة فان عليه
ما نقصها بكرا كانت او ثيبا مسلمة كانت او كافرة وولده
رقيق لسيدها اذا علم ذلك وثبت بالحد الوجه المذكورة وعلى ذلك
نبه بقوله حيث علما فجرى الشارح بقوله اذا علم به فما هو
في اعلم فانه غير ظاهر والله اعلم وان في المغصوبات وكذا من
استكره امة او حرة بوطئها فعليه في الحرة صداق مثلها وفي
الامة ما نقص من ثمنها بكرا كانت او ثيبا خلاف قول ابي حنيفة
لا صداق عليه في الحرة هذا اذا ثبت عليه الوطء باربعة شهداء
على معاينة الفعل او اقر بذلك على نفسه او ادعته ذلك عليه
مع قيام البينة على غيبته عليها انتهى ثم استشهد الشارح
عن المتن بحكم من غصب امراة ووطئها في دبرها وانه يجب
عليه الصداق ويجب عليه الحد بالاقرار او بالشهادة على الوطء
واما ان لم تكن الشهادة الا على الاغتصاب والخلوة وادعت المراة
الوطء وانكر هذا هو فلا حد عليه بل يعاقب عقوبة شديدة
والحكم شرح سوء الفعل في حرة ومغتصبا حال من الواطئ والى
لتفصيحه بالفعل المذكور وصداقها مبتدا وجملة وجب عليه
خبره والجملة الخبر عن ... معلقة به ...
بالنصب معطوف على المفعول الثاني ... وعلم

بالبناء

بالبناء للنائب اي شاع وعلم وضمير عليه للواطئ وضمير
فيها للحرة والامة والله اعلم

وان يكن ذا الغصب بالدعوى ففي تفصيله بيان حكمه يفي
فحيثما الدعوى على من قد شهر بالدين والصلاح والفضل نظر
فان تكن بعد التفضح زمنا حدت لقذفه وبعد للزنا
وحيثما جهلا منه بشر فالحد تستوجبه في الاظهر
وذا الذي المجهول حاله من جهل حالها او لم تكن صونا نقل
وان تكن فيما صونا ففي وجوبه تخريجا الخلاف اقتفي
وحيث قيل لا تحد تحلف فالمهر مع يمينها له حصل
وما على المشهور بالعفاف مهر واحلف بلا خلاف

لما تقدم حكم ما اذا ثبت الغصب ببينة ذكر هنا حكم ما اذا كان
بمجرد دعوى المراة وقسم المسالة الى ستة اوجه وذلك ان الرجل المدعى
عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والخير واما ان يكون مجهول الحال في علم
كونه دينا او لا واما ان يكون مشهورا بالفسق وقلة الدين فهذه ثلاثة
لفوا وفي كل منها اما ان تدعي ذلك حالة وقوعه وجاءت متعلقة
به واما ان تدعي ذلك بعد مضي زمان ... في هذه الابيات الثمان
على ما اذا ادعت ذلك على المشتهر بالدين او على مجهول الحال والمتهم
في الوجهين في الحال بل بعد مضي زمان فاخبر انه اذا ادعت ذلك
على من شهر بالدين دون لحقت الدعوى ما انا غصوم فهو معا للرجل
المشهور بالدين والزنا ان ظهر بها حمل وبعد الحد ان الاغتصاب
موجبه ما لم يظهر بها حمل ففي وجوب الزنا عليها قولان الاظهر
وجوبه والى هذا كله اشار بقوله وان يكن ذا الغصب الخ وقوله وحيثما
... منه بري البيت اي من الحد او في مقتضى الشرع حيث ... عنه

أستحق إنما على غير أبويها تعلق حدث وهذا كله بالنسبة إلى المرأة
وأما الرجل فلا خلاف في تحليفه اليمين كما صرح به في قوله في البيت الثاني
وما على المشهور بالعفاف مع ردها حد تحليفه ثم ذكر في قوله
وما لديه المجهول الحال الأبيات الثلاثة حكم ما إذا كانت الدعوى على مجهول
الحال وتلخيص فيها أيضا وذكر أنه يتخرج في ذلك الحال المرأة ثلاثة أقوال
على الحال على كونها غير موصوفة بالصيانة يتخرج في وجوب حد القذف
عليه الرجل المجهول الحال وكان غير جائز على كونها غير جالبة لستر
دعواها فإن نكل في اليمين حلفت ولحقت منه الصداق والى ذلك
أشار بقوله وما لديه المجهول الحال الأبيات الثلاثة أو ما فوقه وما على المشهور
بالعفاف في البيت فهو من تمام الدعوى على المشهور بالدين لحله بعد قوله
وحيثما أحجما فيه من البيت وكأنه وضع من تقديم وتأخير في التفصيل
أستحق إنما على غير أبويها تعلق حدث وهذا كله في المرأة حيث
الدعوى على مجهول الحال أنه لا يفصل فيها إذا كانت على المشهور بالدين
بل الحكم ما تقدم كيفما كان حال المرأة وهو ما تعطيه العبارة انظر
والله سبحانه أعلم قال الشارح ومن اعتمد الناظم في هذا الفصل
كلام ابن رشد في مقدماته قال فيها متصلا بما تقدم عنه في الأبيات
قبل هذه ما نصه وأما إن ادعت عليه أنه استكرهها فغاب عليها وهي
رابعة تدمي على دعواها فإن ذلك ينقسم على وجهين أحدهما أن
تأتي مستغيثة متعلقة به متشبثة بأخص [illegible]
أن كانت بكرا أو تشبثات تدعي ذلك عليه من غير تشبث ولا ترمي وهي
بكر فيأتي في جملة المسألة أربعة أقسام وأما القسم الأول من القسم الأول
وهو أن تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به
فحد الخطاب أنه لا يثبت على الرجل وأنها تحد له حد القذف وحد الزنا

ان

أن ظهر بها حمل وأما أن لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب حد الزنا
عليها على الخطاب بين أن تحتوي أمة رجل وادعت أنه اشتراها
منه أو يوطي امرأة وادعت أنه تزوجها فيتخرج على مذهب ابن القاسم
إلا أن ترجع عن قولها وأن تحد على مذهب أشهب وهو نص ابن حبيب
في الواضحة وكذا المجهول الحال في هذا الوجه إذا كانت هي مجهولة
الحال ولم تكن من أهل الصون وأما أن كانت من أهل الصون وكان
مجهول الحال فيتخرج وجوب حد القذف عليها له على قولين وتحلف
لدعواها على القول الأول بأنها لا تحد فإن نكل عن اليمين حلفت
وكان لها صداقها عليه انتهى إنما قال ابن رشد إنه يأتي في
المسألة أربعة أقسام مع أنها ستة كما ذكرنا أولا لأنه لم يذكر
الوجه غير الذي يجب الغرم بالمسمى فيها ما في الحال أو
بعد منه وبانه كلام ابن رشد كلام الناظم رحمهما الله وجزاهما
عن المسلمين خيرا

وحيث دعوى طالبة تعلقا حد الزنا يسقط عنها مطلقا
والقذف فيه الحد لابن القاسم وحلفه لم يك عنه لازم
ومن بغير الحد معني يجب تحليفه بأن دعواها كذب
ومع نكوله لها اليمين وبالغ الصداق ما يكون
وحدها له إذا فيها إن تكن ليس لها صون كما المحسن
وعدم الحد كذا المتهم إذا كانت توفي ما يصم
وإن تكن لا تتوفاه لكا بالغلب تمن بجاية لفعلكا

تكلم في هذه الأبيات على ما إذا ادعت الاغتصاب على المشهور
بالدين أو المجهول الحال وقامت في الحين بحيث جاءت متعلقة
به فقوله وحيث دعوى طالبة تعلقا فهو مقابل قوله قبل

فان لم يكن بعد التراخي زمنا بالنسبي هنا ايضا ان الجهات متعلقة بحالة
الحال فان حد الزنا يسقط عنها لظهور ما احتمل انه وهو مرادها بالطاري
واما حد القذف ففيه قولان مذهب ابن القاسم انها تحد للقذف للرجل
وان اليمين على الرجل وقال غير ابن القاسم لا حد عليها ويحلف الرجل
على تكذيبها فان نكل عن اليمين حلفت وجب له الصداق وعلى
هاذين القولين ان كانت المراة معروفة بالصلاح وحسن الحال واما ان لم
تكن كذلك فحد المراة للمعذور اذ بما ما هنا كله في الرجوع على صلح
الحال مع التشبث به والى ذلك اشار بقوله وحيث عود طالبت نقلها
الى الابيات الخمس ثم اشار بحكم ما اذا كانت الجهات متعلقة بالمبهم الامر
المجهول الحال فالحكم انه ينظر الى المراة ان كانت معروفة بالحياء نتو الهفاء
فالقول انها ما لقذفه والى الاتهام اشار بقوله كذا ان لم تكن كذلك
فحد حد القذف قولان فحجاز والى ذلك اشار بقوله وعدم الحد كذا
المبهم البين وقع للخص ما تقدم انما الجهات متعلقة بالطارئ
او بالمجهول الحال لا حد للزنا والكلام انما هو في حد القذف على سقوط
حد القذف عنها فعليه اليمين انه ما وطئ وايلزمه صداقها فان نكل
عنها انقلبت على المراة فتحلف ويلزمه الصداق وعلى هذا نبه
بقوله ان يكن مجهول حال فيجب تحليفه ومع نكول ينقلب فجعل هذا البيت
بعد قوله وان تكن ما لتوقفه له فالخلف تقدم مقابلة له فقال
في المقربات اثر ما تقدم في شرح الابيات قبل هذا ما نصه وان
الوجه الثاني من القسم الاول وهو ان تدعي له على رجل صالح لا يليق به
ذلك وهي ذاتية متعلقة به متشبثة فوقها لغاية فضيحتها نفسها
فهذا الوجه يسقط عنها حد الزنا وان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة
نفسها واختلف هل تحد لحد القذف ام لا فمذهب ابن القاسم انها

نحر

تحد لحد القذف وحكى ابن حبيب في الواضحة انها لا
تحد له ويحلف على تكذيب دعواها فان نكل عن اليمين حلفت
واستحقت عليه صداقها وهذا اذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها
واما ان كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها فتحد له قولا واحدا
واما ان كان مجهول الحال لم تحد له قولا واحدا اذا كانت ممن تبالي بفضيحة
نفسها وان كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها فيتخرج ايجاب
حد القذف عليها على القولين انتهى

وفي ادعائها على المشتهر بالفسق حالتان لم تعتبر
حال تشبث وفي تأملي منه سقوط الحد عنها عما
في القذف والزنى وان حملا ظهر وفي وجوب المهر خلف معتبر
وحيث قيل انها تستوجبه فبعد حلف في الاصح تطلبه
وان يكن مجهول حال فيجب تحليفه ومع نكول ينقلب
وحالة بعد زمان الفعل فلا يعرسا فكل سوء مع حمل
بلا صداق ثم ان لم ينكشف وامرها بالعجز نبئ ما لحلف
وان ابى من اليمين حلفت ولصداق المثل منه استوجبت

نبه في هذه الابيات ما اذا ادعت الغصب على المشهور بالفسق
في التنبيه الاول مع كونها متشبثة به او بعد مضي زمان فالحكم انها ان
جاءت متشبثة به او جاءت تدمى ان كانت بكرا فانه يسقط عنها
حد الزنا والقذف ولو ظهر بها حمل لهما وعلى ذلك نبه بقوله في
القذف والزنا ثم عطف ظهور الحمل فقال وان حملا ظهر وفي المهر
عليه وبعد سقوط الحد عنها هل لها صداق ام لا فيه خلف وذلك
وعلى كونها تستوجب الصداق فانما ذلك بعد يمينها على الاصح
وعلى هذه الحالة نبه بقوله وفي ادعائها على المشتهر بالفسق

الأبيات الأربعة ثم ذكر حكم الحالة الثانية وهي قيام الحمل بعد زمان الحمل
ومثال وحالة بعد زمان الحمل الأبيات الثلاثة والمعنى أن الحرة إذا ظهر بها حمل
لا لفوت بعد الحمل ولا حد الزنا ما لم يظهر بها حمل يتقدم أو صراخ أتت على الرجل
في الحال وإنما يسقط الحد في أمرين في حقها وتجعل عذرا لها إن ظهر
له صحة دعوى المهانة لزمه الصداق وبطلان دعواها بدعواها لم يظهر منها أمر
يشهد لها حلف لأنه ما [illegible] ويدرأ إن نكل عن اليمين حلفت ووجب لها عليه
صداق مثلها **وأما قوله** وإن يكن مجهول حال فجميع البيت فمن تقدم
أن محله قبل هذه الأبيات متصلا به لأن الكلام في المشتهر بالفسق والمشتهر
بالفسق ليس بمجهول الحال والله أعلم قال في المخرومات وأما الوجه
الأول من القسم الثاني وهو أن تدعي ذلك على من يشار إليه بالفسق
وأما أنها متعلقة به فهذا الوجه لا يجب عليها فيه حد القذف للرجل ولا حد
الزنا لنفسها إلا أن يظهر بها حمل ولا صراخ ويظهر الحد في أمره
في حقها وتجعل عذرا ويجعل فيه ما يكشفه من أمره فإن لم
ينكشف له من أمره شيء استحلف فإن نكل عن اليمين حلفت
واستحقت عليه صداق مثله **وأما الوجه الثاني** من القسم
الثاني وهو أن تدعي ذلك على من يشار إليه بالفسق وتأتي متعلقة به
متشبثة تدمى إن كانت بكرا فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد
القذف للرجل وحد الزنا وإن ظهر بها حمل لاختلاف في وجوب الصداق
لها عليه ثلاثة أقوال أحدها أنه يجب لها وهي رواية أشهب عن مالك
في كتاب الغصب لأنه إذا وجب الحد لا تفقد لها الصداق [illegible]
الحد صداق مثلها والثاني أنه لا يجب لها شيء وهي رواية عيسى
عن ابن القاسم في كتاب الرجم في النوادر قال ولو كان أشر من عبد الله
الأزرق في زمانه والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة أنه يجب

لها

لها الصداق إن كانت مكرهة ولا شيء لها إن كانت طائعة واختلف
إذا وجب لها الصداق بدعواها مع ما بلغت إليه من فضيحة نفسها
هل يجب بيمين أو بغير يمين فروى أشهب عن مالك أنها تأخذه بغير يمين
وذهب ابن القاسم إلى أنها لا تأخذه إلا بعد اليمين وهو الصحيح والله
أعلم وإن كان مجهول الحال فيكون لها صداقه واستحلفه فإن
نكل عن اليمين حلفت واستحقت صداقها إن شاء الله انتهى **وقوله**
وإن كان في مجهول الحال هو الذي تبع المؤلف في ذكره الثاني في هذا
القسم والله أعلم ثم قال

فصل في دعوى السرقة

ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما
لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه الرصاع
السرقة اسم مصدر من سرق ويقال في المصدر سرقا قال المازري هو أخذ
المال على وجه الاستتار أو نعته المصنف وما يخرج الأخذ قهرا وغصبا
وحرابة وغيلة وخديعة قالوا ويرد عليه المختلس ويرد عليه
أيضا بعض ما أخذه [illegible] في [illegible] الضرر وما أدخل في العكس
وقوله أخذ مناسب لاسم المصدر وإنما ابن عبد السلام قيل مأخوذ مكلف
لا يعقل وأخرج بالمكلف المجنون والصبي إلى أن يحتلم أو يبلغ من السنين
عادة وقوله حر لا يعقل أخرج الصبي قبل بلوغه إنه لا يعقل أخذه من
حرزه بأنه سرقة يقطع به ومعنى لا يعقل لا يفهم لغلبة صغر لا سيما صار
كالبهيمة لا تدفع عن نفسها ولا تتكلم بما يفهم عنها وقوله نصابا أي من
الذهب أو الفضة أو من العروض وهل المراد ما قصد كونه نصابا فيرد عليه
من سرق ثوبا خلقا فوجد فيه ثلاثة دراهم فإنه يقطع مع كونه إنما
قصد الثوب الذي ليس بنصاب أو المراد ما وجد في الشيء نصابا وترد عليه

اذا سرق حصة بوجه جعا ثلاثة دراهم فانه لا يقطع هو اول واردة على
العكس والثاني على الطرد ويمكن الجواب بان المراد نصاب موجود محصور
وقوله من حرز اخرج به اذا لم يخرجه من حرز او اذا لم يكن حرزا موجبه وقوله
او ما اخذ منها اخرج به اخذ يعني الا بعد مادون حرز بيت الا انه لا حرز
له ويدخل في ذلك ما المختلس فيه مما لا يجوز ملكه من حيوان وغيره وقوله
بقصد لمحرز اخرج به اذا سرق اقل من النصاب ثم كرر ذلك مرارا
بقصد لمحرز حتى كمل النصاب فانه يقطع وقوله لا شبهة له فيه يخرج اخذ
الاب مال ابنه ومن اخذ شيئا في زمن المجاعة ومن سرق من مال غريمه والعبد
من مال سيده هذا كله على المشهور وحققه ان جميع الشبهة بالعموم
دام اذا سرق من بيت المال يقطع ونحو ذلك بجميعه اخرج به غير الخفية اذا كان
غلبة قهرا او نحوها

ومدع على امرئ ان سرقه ... ولم تكن دعواه بالمحققه
فان يكن مدعيا ذا الاصل ... من حاله في الناس حال العقلا
فليس من يكشف حاله وما ... يبلغ بالدعوى عليه املا
وان يكن مطالبا من يتهم ... فمالك بالضرب والسجن حكم

يعني ان من صرف له مال فادعى على رجل انه سرقه ولم يحقق عليه الدعوى
وانما كانت تهمة فقط والتهمة كما قال ابن رشد هي الدعوى التي لا تحقق
على المدعى عليه هذا الكلام لفظ الشيخ وقبل الشارح قوله ولم تكن
دعواه بالمحققة تكون الدعوى لا يحققها عليه وعلى كل حال فانه ينظر
في حال المدعى عليه بالسرقة فان كان من اهل الخير والفضل بعيدا عن
التهمة بمثل هذا فانه لا يكشف عن حاله ولا يلتفت الى هذه الدعوى
لبعدها عادة انتهى الشارح وعن تحقيقها عليه ولا تعبير موعيها
شيئا وان كان المدعى عليه ممن يتهم بمثل هذه فالحكم ان يمتحن حتى

حاله وقد يشدد عليه بالضرب بحسب ما دلت عليه القرائن الحالية
من شهرة تهمته وثبوت مثل هذه الدعوى عليه ونحو ذلك في هذا
ابن عات عن المدونة وان ادعى رجل على رجل سرقة واتهمه بها فان
لم يكن ممن يليق به ذلك وما يتهم بها يكشف واما اهل التهم فلا بد ان يكشفوا
ويستقصى عليهم وربما كان فيه الضرب وهو قول مالك والليث
وغيره من العلماء وفي كتاب ابن يونس من كتاب ابن المواز وذكر ابن حبيب
عن اصبغ قال ومن جاء الى الوالي برجل فقال انه سرق متاعي فانه
كان معروفا بذلك امتحنه بالضرب او السجن والحبس وان لم يكن كذلك
لم يتعرض له فيه قال ابن حبيب قلت لمطرف فيمن سرق له
متاع فاتهم من جيرانه رجلا غير معروف واتهم رجلا غريبا
لا يعرف حاله اليسجن حتى يكشف عنه قال نعم ولا يطال سجنه
وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهم بالسرقة
مقدار ما يسير حتى يعرف وهو حبسه في التهم فلا امتحان وان كان
المتهم بالسرقة معروفا وما كان يسجنه لطول ان وجد معه مع
ذلك بعض المسروقة فقال الشيخ ضربه وان يفعل له وهو من اهل التهم
لم يوخذ منه بعد ما يبين فان كان غير معروف حبسه وكشف
عنه وان كان معروفا فانه يحبس حتى يموت في السجن
وقاله مطرف وابن الماجشون واصبغ وفيه ايضا قال مالك لا يسجن
بقرار في المال ثم يعاقب ويسرح ولا يسجن حتى يموت
قال الشيخ اذا اتهم عليه انه متهم فانه يسجن بقدر ما اتهم عليه
وعلى قدر حاله ومنهم من يطلق بالسرقة مجردا انتهى نقل الشارح
فانظر قوله في المدونة وان اتهم بها من لا يعرف بذلك وقول ابن حبيب
المتقدم فاتهم من جيرانه رجلا غير معروف واتهم رجلا غريبا

وانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة
بعيره وقول مطرف وان كان المتهم بالسرقة غير معروف بها وقول اشهب
يسجن بقدر ما اتهم عليه وان ظاهر تهمته الا ما ظاهر عدم السرقة
غير محققة وان المسروق منه اتهم رجلا لم يجز بكونه نحو التهمة بسرقة
متاعه فهو صريح في قول الشارح في حل كلام الناظم وعدم تحقيقها
عليه وكذا هو في كتاب ابن يونس من جاء الى الوالي برجل فقال
سرق متاعي ان الدعوى محققة وعليه يعني قوله المتهم بالسرقة
اي المدعى عليه السرقة والله اعلم

وحكموا بصحة الاقرار من ذاعر يحبس للاختبار

يعني ان اقرار عامل السرقة على المعروف به وبالدعارة يحبس للاختبار
حالة باقرار ما ادعى عليه وهو في السجن انه يلزمه ما اقر به واقراره
صحيح وليس من الاقرار في حال الاكراه فلا يلزمه وفي بعض ابن عبد
الرفيع عن سحنون وان ادي للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة
والمعرفة المعلية رجل فحبسه للاختبار ثم اقر في السجن
بما ادعى عليه من ذلك يلزمه وهو في السجن خارج من الاكراه
وفي طرر ابن عات عن ابن رشد من الخزينة تهمة قتل جا عنده عند السلطان
بغير ضرب ثم اخرج المقتول من بئر او من رجاء بعد سلبه فلما امر به
ليقتل قال ما قتلته ولكن رأيت من قتله ... بعد انكاره وكونه
السارق رجح الاقرار من بينة عليه ولزمه ولا ينفعه رجوعه
بعد اقراره بما يرجع عنه ما لزمه من القتل كما لا يقبل منه ... انتهى
المختصر ... ابن بعد التهديد خمسة اقوال ... ام لا ... اقراره
... ان اخرج السرقة والقتيل في حال التهديد
لم اقطعه ولم اقتله ... انتهى ... مذهب الشيخ

خبر

خليل حيث قال وثبت باقرار ان طاع والا فلا ولو عين السرقة
او اخرج القتيل انتهى والذاعر الخبيث المفزع قال في الصحاح
بالذال المعجمة ذعرته ذعرا افزعته والاسم الذعر بالضم وقد ذعر
فهو مذعور انتهى وقال في الدال المهملة والدعر العود بالكسر
بر... دعرا فهو دعر ... ومنه اخذت
الدعارة وهي الفسق والخبث يقال هو خبيث داعر بين الدعر
والدعارة والمرأة داعرة انتهى وفي مقدمة ابن حجر في الدال المهملة
قوله داعر اي بضم اوله والتشديد جمع داعر وهو السارق
انتهى وقال في المعجمة قوله ذعر ثيابه افزعتها وقوله ذعرا اي
فزعا انتهى وفي المشارق في الدال المهملة ما نصه باب دعار طيء
بضم الدال وتشديد العين اي فساقها وسراقها وشرارها والداعر
الخبيث الفاسق السارق انتهى وقال في فصل الذال المعجمة قوله لم
ذعرتها اي افزعتها والذعر الفزع انتهى

ويقطع السارق باعتراف او شاهدين عدلين بلا خلاف

يعني ان السارق اذا اعترف بالسرقة طائعا غير مكره او شهد
عليه بها عدلان فانه يقطع اتفاقا فيجتمع مع بقية الشروط التي تذكر
هنا ككون المسروق نصابا واخرج من الحرز وغير ذلك قال في مختصر
ابن ابي زيد والقطع في السرقة يجب باقرار او بشاهدين وان اقر
يثبت عليه المقر اقر رجع قال الشارح رحمه الله ما بينا ذكرهنا
التنبيه عليه في شأن الشهادة ان يكون الشاهدان متفقين على
عين السرقة ويومها حسبما نص عليه في المدونة وفي كتاب ابن
المواز فانه قال فيها واذا شهد شاهد على رجل انه سرق نعجة وشهد
اخر انه سرق كبشا واختلفا في الوقت والموضع والعمل فغير مختلفة

ولا تجوز شهادتهما بقطع ولو اجتمعا على الكيس وصفته وقال فيمن سرقه يوم
الخميس وقال الآخر سرقه يوم الجمعة لم تجز ايضا قال ابن المواز قال ابن القاسم
وكذلك قول مالك فيما لو شهد واحد انه سرق امس خمسا او شهد آخر انه
سرقه اليوم لم يجز لانه من باب الفعل لا من باب الاقرار وشهادة تتبع الفعل
من معنى الاقرار يقضي بها ان اختلف اليوم قال وكذلك لو شهد واحد
انه سرق بالمدينة وآخر انه سرق بمصر لم يجز وقاله اصبغ انتهى
وذكر الشارح هنا سؤالا وجوابا في اسقاط الكافيين في تكعيب
احد الكعبين فقال الفقيه ابن ... عن تعليل ملحوم الله
بالنظر ان شئت وفي مختصر الشيخ خليل في شهادة الزنا ونحوها
سؤالهم كالشهادة فانظره كيف اخذت

ومن اقر لشبهة تنفع درء عنه الحد في الزنا وقطع
ونقلوا في ردها قولين والغرم واجب على الحالين

يعني من اقر على نفسه بالسرقة ثم رجع عن اقراره فتارة
يرجع لشبهة وتارة يرجع لغير شبهة فان رجع لشبهة درئ
عنه الحد وان رجع لغير شبهة ففي درء الحد عنه قولان قيل يدرأ وقيل
واما الغرم المسروق فيجب مطلقا سواء رجع لشبهة او لغير شبهة
والى ذلك اشار بقوله والغرم واجب على الحالين فان كان رجوعه لشبهة
ولم يعين المعترف كما جرى وكذلك ان رجع لغير شبهة وقلنا انه لا يحد
والخلاف على القول بثبوت الحد هل يغرم السرقة انها قال الشارح في
المنهج السالك وتثبت السرقة بوجهين احدهما اقرار السارق والثاني
قيام شاهدين عدلين فان رجع المقر عن اقراره فان رجع الى شبهة
قبل رجوعه وسقط الحد عنه ولزمه الغرم وان رجع الى غير شبهة
ففيه قولان احدهما سقوط الحد عنه والآخر لزومه وفي كتاب

ابن

ابن يونس قال مالك في المختصر الكتاب فيمن اقر انه سرق من رجل مائة
درهم من غير محنة ثم نزع ولم يقطع ويغرم المائة لمدعيها وقال
لا يقال الا لعذر بين قال ابن يونس لان الابين لقوله عليه الصلاة
والسلام ما اخالك سرقت ولقوله الآخر كذا ونحوه يأتي بعذر ان تمسى
بـ ... في المنهج السالك بالخلاف اذا رجع لشبهة وقوله
في ... ابن يونس ... انه لمدعيها فيه اجمال هل
رجع لشبهة ام لا وهل قطع ام لا

وعامل يسرق وهو باق فانه يرد باتفاق
وحيثما السارق بالعدم قطع فما الذي سرق باليسر اتبع

يعني انه مهما وجد الشيء المسروق بعينه فانه يرد لربه سواء
قطع السارق او لم يقطع وان لم يوجد ففيه تفصيل ان قطع السارق
اتبع بالسرقة في يسره دينا في ذمته ولا يتبع بها في عسره والى ذلك اشار
بقوله وحيثما السارق بالعدم قطع البيت ومفهومه انه ان لم يقطع اتبع
بها مطلقا في عسره ويسره والمراد باليسر الذي يجب معه غرم السرقة
ان يتصل يسره من حين السرقة الى يوم القطع فان كان ذلك معسرا
او عسر فيما بين ذلك لم يغرم قاله في المقدمات واجمع اهل العلم على ان
السلعة المسروقة اذا وجدت بعينها قائمة بيد السارق فانها ترد
الى طالبها بالاجماع ثم قال ابن رشد بعد نقله خلاف اهل العلم
في اتباع السارق بالقيمة فيما نعموا ان تعلق بمذهب مالك رحمه الله
الى انه كان يتصل اليسر من يوم سرق الى يوم اقيم عليه الحد ضمن قيمة
السرقة وان كان عدما او اعدم في بعض المدة سقط عنه الغرم
وهذا هو الصحيح وفي اصول الفتيا لابن حارث واجمعوا ان السارق
المقطوع لا يضمن الا ان يكون موسرا يوم السرقة ويتمادى ذلك الى

يتوفر القطع انتهى ابن عرفة موجب السرقة قطع السارق وضمانه
السرقة ان لم يقطع لازم له اتفاقا فقال مالك واصحابه لو سرق ما يجب
فيه القطع اما لعلته او لانه من غير حرز او لغير ذلك فانه يتبع
به المعدم عن عدمه ويحاص به غرماءه، وان كان يجب فيه القطع لم يتبع
في عدمه بما يتبع فيه فيبيع يتصل من يوم سرق الى يوم يقطع وان لم
يتبع وان كان مليا بعد عدم تقدم قاله مالك وهو المجمع عليه عندنا

فصل في أحكام الدماء

القتل عمدا القصاص موجب، بعد ثبوته بما يستوجب
من اعتراف ذي بلوغ عاقل، او شاهدين عدلين بقتل القاتل
او بالقسامة وباللوث تجب، وهو بعدل شاهد بما طلب
او بكثير من لفيف الشهداء، وبسفح الدم عن ريبهم اثبتا
ومالك فيما رواه اشهب، قسامة بغير عدل توجب
او بفانية الجريح المسلم، البالغ الحر فلان دمي
شهيد عن ان عن اعترافه، وصحة التمييز من اصابه
او بقتيل معه من وجدا، من اثر القتل عليه قد بدا

يعني ان من قتل انسانا عمدا بغير حق فانه يقتل به وهو مراده بالقصاص
وانما يقتص من القاتل اذا ثبت القتل بما يجب ثبوته به وهو احد ثلاثة
اشياء: اولها اعتراف القاتل بالقتل اذا كان عاقلا بالغا الثاني
شهادة عدلين على القتل الثالث القسامة وهي حلف ولاة المقتول
خمسين يمينا انه قتله اذا وجد اللوث وهو امر ينشأ عنه غلبة الظن
بصدق المدعي ويأتي بعض مثله والى هذا اشار بقوله القتل عمدا
القصاص موجبه الى قوله وباللوث تجب ثم فسر اللوث بوجوه
اولها شهادة عدل واحد بالقتل وهو مراده بما طلب اي بشهادة

اللبيب وهم جماعة غير عدول لا يعرف فيهم انه مخرج على انه
غير عدول او بغير الى القاتل فيقال ان كانت له منفعة من غير باب
الشهود جاز بها ويوسع له في العمل الثالث واشهب
عن مالك ان القسامة تجب بشهادة الواحد ولو غير عدل والى ذلك
اشار بقوله ومالك فيما رواه اشهب عن مالك ان القسامة تجب
بشهادة الواحد ولو غير عدل واليه اشار بقوله ومالك
فيما رواه اشهب البيت [illegible] وجملة توجب [illegible] قسامة
معمول يجب الرابع قول الجريح المسلم الحر البالغ المميز
دمي عند فلان [illegible] منه عن ان [illegible] وفيه جرح كما هو
[illegible] او جرح فتبين يشك في دم المتهم [illegible] عليه اثر
والى هذه الوجوه اشار بقوله وهو بعدل شاهد بما طلب الخ
وضمير ثبوته للقتل عمدا ومن اعترافه بيان لما بما والضمير
في لفظ ما من قوله بما يستوجب وشاهدين عطف على اعترافه
وبقتيل يتعلق بشاهدين وبالقسامة عطف على اعترافه
ايضا وباللوث يتعلق بالقسامة تجب وضمير هو يعود
على اللوث وبعدل عطف على بكثير وبفانية عطف على
بكثير وفلان [illegible] هو المحكي بقوله او بفانية وضمير اعترافه
الجريح وضمير اصابه وبقتيل عطف على بفانية وجملة
من وجد معه صفة قتيل ومن اثر القتل [illegible] والله اعلم
تنبيه: [illegible] [illegible] ان القصاص انما هو في
قتل العمد لا في قتل الخطأ [illegible] ابن عرفة فقال

في التلقين العمد ما قصد به اتلاف النفس بآلة تقتل غالبا ولو
بمثقل او باطراف المقتل كعصر الانثيين وشدة الضغط والخنق
زاد ابن القصار او يطبق عليه بيت ويمنعه الغذاء حتى يموت
جوعا انتهى وفي مختصر الشيخ خليل ان قصد ضربا وان بقضيب
كخنق ومنع طعام ومثقل قال شارحه الحطاب اي قصد ضربا
لا يجوز له ضربه سواء قصد الشخص المضروب نفسه او قصد ان
يضرب شخصا غيره فاصاب غيره فهو خطأ اما في النوادر
في ترجمة صفة العمد والخطأ قال ابن المواز ومن قتل رجلا عمدا يظنه
غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص فهو من القصاص فهو
مثل ما في مسلم قتله المسلمون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم
يظنونه من المشركين فوداه النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعزر انتهى
قال في المقدمات انه لم يحكم للقتل في اللطم بشبه ان يريد من الشيخ
فيصيبه انتهى فيقتله فهو قتل خطأ باجماع لا يجب فيه القصاص
وانما فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله **تنبيه**
قوله ان قصد ضربا يريد على وجه الغضب لا على وجه اللعب
والادب قال في المقدمات فان قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان
الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن مالك المعروف من قوله
انه عمد وفيه القصاص الخ وقال في التوضيح
واما اللعب ففي المقدمات فيه ثلاثة اقوال احدها انه خطأ
قال وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة انتهى
كلام الحطاب ابن الحاجب فلو لطمه او لكزه او رماه بحجر او ضربه

بعصى

الخطأ

بعصى متعمدا على وجه القتل لا اللعب فانه عمدا او مغمورا لم يتكلم
فيه القود وفيه القسامة او بعد وقد تكلم يوما او اياما بالجرح نفسا منه
اكل او لم يأكل ولو عاش حيا ثم مات فالولي ان له قتله بلا قسامة
ولو اكل وشرب وعاش اياما **وقد تلخص** مما تقدم ان
الضرب للعمد او شبهه انظر التوضيح واسقطه بينهما وقيل
بينهما واسقطه وهو شبه العمد وعليه فهل يلحق بالعمد او
بالخطأ قالهما انه واسقطه بينهما تغلظ فيه الدية وهي تغلظ
الدية في الاب على انه لا قود فيه وفي ابن الحاجب والتزويج
والمؤدب ونحوه فيصيب خطأ وفيه نحوا على الخطأ حتى يثبت
العمد لزمه وقيل هو شبه العمد وعن مالك شبه العمد باطل
انما هو عمد او خطأ انظر التوضيح وقال ابن الحاجب وللابوة
والامومة اثر في الدرء بامكان الشبهة اذا ادعيا عدم القصد
كما لو حذفه بالسيف وادعى الادب وان كان عمدا لا يقبل منه حتى
لو شق كمامه في قتله فقتل اما لو قتل مع انتفاء الشبهة اقتص منه
كما لو ذبحه او شق بطنه وقال الشبهة لا يقتل الاب بابنه بخلاف
التتائي انما يقتل القاتل اذا كان المقتول معصوم الدم فلا قصاص في
قتل مرتد او زنديق او زان محصن انما يؤدب قاتلهم للافتيات وبالتبيد
للناظم التنبيه على هذا الثالث يشترط في القاتل الذي يقتص منه
زيادة على ما ذكر الناظم من كونه عاقلا بالغا ان لا يكون حربيا لان
الحربي لا يقتص منه زيادة على ما ذكر الناظم وان لا يزيد على المقتول
باسلام مطلقا او عتق او حرية فلا يقتل مسلم حر بكافر او

عمدا كان جرحا او قتلا حر بعبد وياتي للناظم التنبيه على ما يليه
على هذا الرابع الواجب في قتل العمد انما هو القصاص لا غير او
العفو ان شاء الولي هذا هو المشهور وقول ابن القاسم وقال اشهب
يخير الولي ان شاء اقتص او اخذ الدية وياتي للناظم التنبيه
على ما يقتضي عادة الاطلاق في قوله وان يطل الدم لكل قيل الخ
الخامس ما ذكر الناظم من ان القتل يثبت بالحر ثلاثة اشياء
نحوه في الرسالة ولعلها ولا تقتل نفس بنفس الا ببينة عادلة
او باعتراف او بالقسامة اذا وجبت يقسم الولاة خمسين
يمينا ويستحقون الدم المتقدم قال الشارح عن نوازل
ابن الحاج ان القسامة تجب على مذهب مالك بسبعة اوجه
ذكر الناظم منها خمسة كما تقدم وزاد سادسا وهو اذا شهد
عدلان على معاينة الضرب او الجرح ثم يموت بعد ايام وسابعا
وهو ان يشهد شاهد عدل على القتل وثامنها وهو ان يشهد
رجل على رجل انه اقر عنده انه قتل رجلا عمدا قال سحنون
ان القسامة تجب بذلك ولا اعلم في ذلك اختلافا لابن الحاجب انه
لا يقسم الا بشاهدين وتاسعها وهو ان يشهد شاهد عدل على
معاينة الضرب ثم يموت المضروب بعد ايام ففي المدونة ان القسامة
تجب في ذلك وعاشرها وهو ترمية الحرب وليس فيه جرح كما مر وهي
التي يسميها المتاخرون بالترمية البيضا التوضيح
وظاهر قول المصنف فتلطخ انه لا فرق بين من به جرح ام لا اي ان هو
ظاهر المدونة ورواه ابن وهب عن مالك وقاله اصبغ وعن ابن القاسم

يقيل

لا يقسم الا مع الجرح المتيطي وبقول ابن القاسم العمل والحكم انتهى
التوضيح اختلف ان قال قتلني عمدا او جرحني به ولا اثر به
لا يقسم في قوله الا ان يعلم انه كان بينهما عداوة قال ابن عرفة
في هذه المسالة اضطراب وقال المتيطي الذي عليه الحكم
وبه العمل قول ابن القاسم انه اذا لم يكن بالمرمي اثر جرح او ضرب
انه لا يقبل قوله الا ان يأتي ببينة على ذلك وقاله اصبغ

وفي خمسين يمينا وزعت على الذكور الاتي منعت
بعد ثبوت الموت والولاة ويحلفونها على البتات

يعني ان القسامة المتقدم ذكرها وهي في العمد وفي
الكلام على الخطا يجب ان القسامة هي حلف خمسين يمينا
وتوزع على الذكور من الاولياء ان كانوا اقل من خمسين وان كانوا اكثر
من خمسين اكتفي بحلف الخمسين وان كان الولاة اكثر من اثنين وطاع
اثنان منهم بحلف الخمسين جاز ذلك عند ابن القاسم ولا يحلف في العمد الا الذكور
عقلاء بالغين كما ياتي وان كانت القسامة بشهادة عدل على الجرح او
الضرب او بالقتل فلا بد من حلف لقد مات منه ولا بد من ثبوت
موته ... ذكر لابد من ثبوت ولاية الولاة ثم انهم المستحقون
لدمه ويحلفون على البت ان فلانا قتل فلانا لا على العلم ابن عرفة
القسامة حلف خمسين يمينا او جزءها على اثبات الدم ابن الحاجب
ان كانوا اقل من خمسين وزعت وان كانوا اكثر من خمسين اجتزي
بالخمسين على الاصح ... اجتزا باثنين فاكثر منهم ومنعه ابن القاسم
واشهب ابن رشد ان كان ولاة الدم اكثر من اثنين وطاع اثنان
منهم بحمل الخمسين يمينا جاز ذلك عند ابن القاسم ولم يجعل من لم
يحلف منهم من بقية الاولياء ناكلا لان الحق قد قيم به الرسالة كما يجب

امرأة في العمد وفي ابن شاس ولا مدخل للنساء في العمد بوجه
التوضيح عن ابن عبد السلام ولا خلاف انه لا بد من ثبوت
الموت لاحتمال بقائه حيا انتهى يعني اذا كانت القسامة
بشهادة العدل بالجرح او الضرب ابن الحاجب ولا يحلفون في العمد
اقل من رجلين عصبة التوضيح ولو كانا عصبة اي عصبة
القتيل وسواء ورثوا او لا انتهى المدونة يمين القسامة على البت
وان كان احدهم اعمى او غائبا حين القتل قال سحنون لان العلم يحصل
بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة انتهى وبالتخمين زاد بهرام والله اعلم
لان زيادة تمام الخبر المثبت متوقف على السماع قاله في المغني ونزله
والدتان على حزوم مضاف اي بعد ثبوت ولاية الولاة والله اعلم فرع
ان ثبتت التدمية والموصل بيده على السرد وجب تعين
المدعى عليه فيتبين المدعى فيحلفوا ويموت المدمي ثم له الحال
قبل ان يصح صحة كاملة فيقسم الورثة ويستفيد وابعد ثبوت
موته وعدة ورثته ويحلفون في المسجد الجامع قاله في الرسالة والجرح
فرع اذا كانت القسامة بشاهدين على الضرب يحلفون
لمات من ضربه واذا كانت القسامة بشاهد بعد العمد على الجرح
على القول بوجوب يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه وكذلك
لو كانت القسامة بقول المقتول وفيه حياة بينة واما ان كانت
بقوله وهو في غمرة الموت او بشاهد واحد على القتل فيحلفون لقد
قتله ولقد جرحه الجرح الذي مات منه لا اكثر من كون ابن عات
في المغني قلت له وكيف يحلفون يمين القسامة قال يحلفون
بالله الذي لا اله الا هو ان فلانا قتله او لمات من ضربه ان كان حيا
بعد الضرب ويحلفون على البت من كان منهم حاضرا او غائبا

وانما يحلفون على العلم فرع اذا وزعت الايمان فانكسرت يمين
جاما ان يتساووا في الكسر او يختلف فان تساووا حلف كل واحد يمينا
ابن الحاجب ويحتمل ان يحلف واحد فقط وذكر ابن رشد مثلين في
النساء وفي العصبة كثلاثة بنين فيحلف كل واحد منهم
سبعة عشر يمينا وان اختلف فالمشهور انه يحلفها اكثرهم نصيبا
من اليمين المنكسرة فان كان ابن وبنت حلف الابن ثلاثة وثلاثين
وحلفت البنت سبعة عشر لان نصيبها من اليمين المنكسرة ثلثاها
وقيل يحلف كل واحد الكسر في المغني ثلاث يحلف
صاحب الاكثر من الايمان فيحلفها الابن في المثال المذكور انتهى
من التوضيح
وتحلف الايمان مهما نكلا وليّ مقتول على من قتلا
ويحلف اثنان بمعمى تعلما وغير واحد منهم لن يقتلا
يعني انه اذا نكل اولياء المقتول عن القسامة فان الايمان تقلب
على القاتل فان كان المدعى عليه القتل واحدا حلف الخمسين
وان كان اكثر حلف كل واحد خمسين يمينا كما في الرسالة وغيرها
قال في الرسالة واذا نكل مدعو الدم حلف المدعى عليه خمسين
يمينا ثم قال ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين
يمينا والمعتبر في النكول هو من له استيفاء الدم واما نكول
المعين فغير معتبر والمعين من ليس له الاستيفاء كالاخوة
مع البنين وبني العم مع الاخوة فرع فان نكل المدعى
عليه بعد نكول اولياء المقتول فحكى ابن الحاجب ثلاثة اقوال
الاول انه يسجن حتى يحلف خمسين يمينا الثاني ان عليه الدية في
ماله الثالث انه يحبس حتى يحلف او يموت في السجن كما في الطلاق

والعتق. فرع: إذا ردت الأيمان على المدعى عليه فهل له
أن يستعين بأوليائه أو لا؟ قال في التوضيح: ثلاثة أقوال: الأول
نفي الاستعانة لابن عبد السلام وهو مذهب المدونة
ومختصره، والثاني قول ابن القاسم في المجموعة ترد على المدعى عليه
فيحلف مع أوليائه وهو ظاهر الرسالة، والثالث لابن القاسم
في العتبية والموازية أن ولاة المدعى عليه مخيرون بين أن
يحلفوا الأيمان كلها أو يحلفها المتهم وحده، وليس لهم أن يحلفوا
بعضها ويحلف هو بقيتها، وأن الظاهر أن يحلف وحده انتهى
من التوضيح. هذا ما يتعلق بالبيت الأول، وأما قوله ويحلف اثنان
فما علم بعد فقد مر في شرح البيتين قبل هذا من أنه لا يحلف في
العمد أقل من رجلين من العصبة، ومن أقوال ابن الحاجب
ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة فإن لم يكن فموالي فإن لم
تكن ردت. ثم قال في التوضيح: أي على المدعى عليه فإن
حلف برئ من الدعوى وضرب مائة وحبس عاما وإن نكل حبس حتى
يحلف خمسين يمينا [illegible] وهو قول [illegible] انتهى
وقد تلخص مما تقدم أن القسامة ترد على المدعى عليه في
مسألتين: إذا نكل عنها أولياء المقتول كما في المشار إليه أول
البيتين، وإذا لم يكن للمقتول عصبة نسب ولا موالي. ثم قال
في التوضيح في المسألة [illegible] وإن نكل المعين ولم يكن
ولي الدم إلا واحد فإن وجد من يستعين به غيره وإلا [illegible]
الدم وأشار بقوله وغير واحد [illegible] إلى أنه إذا كان اللوث على
جماعة فلا يقتل بالقسامة إلا واحد. قال ابن الحاجب خلافا للمغيرة
التوضيح: أن القسامة أضعف من الإقرار والبينة [illegible] فلذلك

عن الشهادة انتهى [illegible] على ثبوت الدم بالشهادة فيقتل بها
أكثر من واحد. فرع: قال في التوضيح عن ابن القاسم في
الموازية والمجموعة وإن وجب لقوم دم رجل بقسامة فلما قدم
للقتل أقر غيره أنه قتله فإن شاؤوا قتلوا المقر بإقراره وإن شاؤوا
قتلوا الأول بالقسامة ولا يقتل إلا واحد انتهى. فرع
وإذا فرعنا على المشهور من أنه لا يقتل بالقسامة إلا واحد فيسأل
في التوضيح المشهور أن القسامة لا تكون إلا على معين وكذا الذين
يريدون قتله. ابن القاسم عن مالك في الموازية والمجموعة
وإذا أقسموا عليه قالوا في القسامة لمات من ضربه ولا يقولون
من ضربهم انتهى. وقال أشهب الأولياء مخيرون بين أن يعينوه
أولا كما تقدم وبين أن يختاروا بعد حلفهم على الجماعة
التوضيح: قول أشهب نظر لأنهم إذا أقسموا على الجميع ثم
اختاروا الواحد يكون من التحكم بلا مرجح إذ ليس أحدهم بأولى
من الآخر انظر تمام كلامه. تنبيه: ما تقدم من أن المشهور أن
الأولياء يعينون واحدا يقسمون عليه إنما ذلك في العمد، قال ابن
الحاجب بخلاف الخطإ فإنه لا يقسم إلا على جميعهم وتوزع الدية
على عواقلهم في ثلاث سنين انتهى. فرع: كما ترد
الأيمان على المدعى عليه إذا نكل أولياء المقتول كذلك ترد عليه
أيضا إذا عدم من يحلف [illegible] الأيمان على المدعى عليه فيحلف
خمسين يمينا [illegible] نقله الشارح عن [illegible] بن هشام
[illegible] ويرجع للدية والله أعلم. تنبيه: المراد بالولي
في قوله فيها ذكر وليس [illegible] مقتول جنس الولي لا الولي الواحد إذا تعدد
[illegible] ذكر واحد وارث غير أنه [illegible] يحلف بلا تغليب

على المرتضى عليه كذا قال الشارح ولعله ان نكل الجميع مستحق الدم
عن الايمان ما ذكر انه ان كان العبد او الاثنين خاصة ما زاد الدم فيبطل وان كانوا
جماعة عديدين فلكل يحلف بعضهم اذا كان في تعددهم العليا ان يجمع اليه من العصبة
من يحلف معه ويستحقون الدم فان لم يكن العليا احد منهم بالمقتول من البائين
بعدم فيرجع الى الدية انتهى وتامل هذا مع قولهم ان عفا البعض من له
الاستيفاء بلا قتل ونقل الرسالة وغيرها واللخمي لها وان عفا احد
البنين بلا قتل ولمن بقي نصيبه من الدية ونقل الشارح في شرح قوله
وعفو بعض مستحقي القصاص البنين عن تواتر الاجل الحاج ما
نصه فاذا نكل الجميع من العصبة او عفا وان كان الاقرب كالولد
والاخ وشبه ذلك سقط القود وان كان الابعد فلا عبرة وللاقرب ان يضم
اليه من يحلف ثقة من سائر العصبة ويستحق القود انتهى وعلى
هذا يحمل كلام الشارح والله اعلم

ولبن في عمد لا جنين وقسامة ولا عبد الاّ بين

يعني انه لا قسامة في قتل عبد ولا جنين ولا كافر بل من قام له لوث
على قتل العبد ممن ذكر حلف يمينا واحدة واستحق ما يجب في ذلك.
اما مسئلة العبد ففي المدونة قال مالك الامر عندنا في العبيد انه اذا
اصيب العبد عمدا او خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف مع شاهده
يمينا واحدة ثم كان له قيمة عبده وليس في العبيد قسامة في عمد ولا في
خطأ وان قتل العبد عبدا عمدا او خطأ لم يكن على سيد العبد
المقتول قسامة ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك ببينة عادلة او
بشاهد فيحلف مع شاهده انتهى وفهم تقدم ان العبد يقتل
بالعبد الا ان يسلمه السيد او يرضى سيد المقتول باخذ قيمة عبده
انتهى واما مسئلة الجنين ففي المدونة ان ضربت امرأة فالقت

جنينها

جنينها ميتا وقالت دمي عند فلان ففيها القسامة ولا شيء
في الجنين الا ببينة تثبت لانه كجرح من جراحها ولا قسامة في الجرح
ولا تثبت الا ببينة او بشاهد عدل فيحلف مع شاهده ولا انه يقتل
يمينا واحدة ويستحقون دية ابن يونس ويحلف
كل واحد ممن يرث الغرة يمينا انه قتله انتهى واما مسئلة الكافر
ففي المدونة قال مالك في نصراني قام على قتله شاهد وهو مسلم
يحلف ولاته يمينا واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلما
كان او نصرانيا انتهى تتمة وكذا لا قسامة في جرح قال في المدونة ولا
قسامة في الجرح قال في المدونة ولكن من اقام شاهدا عدلا على جرح
عمدا او خطأ فليحلف معه يمينا ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ
قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليس بمال قال كلمت
مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعنا فيه شيئا
انتهى وهذا اخصر انما قال الشيخ رحمه الله فما رايتها على الذي من استحسنه
وانما يروه له عن غيره وفي المشار اليه يقول الشيخ ابو غازي
في نظائر الرسالة وقال مالك بالاختيار في شفعة الانقاض والثمار
والجرح مثل المال في المحكي والخمس في انملة الابهام وقسامة اسم
ليس الا عبد وبعضهم عنعما على الجنين والمراد بعد والدين الكامل

والقود الشرط به المثلية في الاحرام بالاسلام والحرية
وقتل بحضرة مرض بالعالي للعكس والنساء كالرجال

تقدم للناظم اول الباب انه يشترط في القاتل الذي يقتص منه
ان يكون عاقلا بالغا غير حربي وزاد هنا انه يشترط فيه المماثلة
للمقتول في الدم اي في الاسلام والحرية المماثلة ان زاد القاتل
على المقتول باسلام او حرية فلا يقتص من القاتل الحر للعبد في

والمماثلة بل لاجل الزيادة بالاسلام لا يقتل مسلم حرا كان او عبدا بكافر
وان كان الكافر المقتول حرا قتله عبد مسلم ولاجل الزيادة بالحرية لا يقتل
حر بعبد اذا تساويا في الاسلام فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول
بالاسلام فيقتل كافر حر بعبد مسلم فانه يقتص من القاتل على
المشهور ولما اوهم اشتراط التكافؤ انه لا يقتل الحر بالعبد و
الكافر بالمسلم رفع ذلك الوهم بقوله وقتل من منحط مضى بالعالي
لا العكس فالعالي هو المسلم والمنحط الكافر فيقتل الكافر بالمسلم
ولو كان الكافر القاتل حرا والمسلم المقتول عبدا ولا يقتل المسلم بالكافر
مطلقا كان المسلم القاتل حرا او عبدا كان المقتول حرا او عبدا
والعالي ايضا هو الحر والمنحط العبد فيقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر
بالعبد اذا كانا مسلمين ويقتل الحر الكافر بالعبد المسلم كما تقدم
والعكس المنفي فيه القصاص هو انه لا يقتل مسلم بكافر ولا حر
بعبد واما الجامع المرأة فيقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل
قال في المغني قلت اي فيقتل الحر بالمملوك او المسلم
بالكافر في العمد قولها المخالف لا قصاص بينهما كما في الجراحات
وفي المغني [illegible] ويقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم ولا يقتل
الحر بالعبد ولا بالامة ولا يقتل المسلم ولا المسلمة بالكافر
ولا بالكافرة وفي المغني قلت اي فيقتص من المرأة للرجل
والرجل من المرأة قال نعم في القتل والجراح قال في المغني انتهى
وانما يجب القصاص من جهة الحرية والاسلام اذا لم تكن مرتبة
المقتول ناقصة عن مرتبة القاتل بحرية او اسلام
تنبيه لا اثر لفضيلة الرجولية
فيقتل الرجل بالمرأة ولا العدد فتقتل الجماعة بالواحد

وكذا لا اثر لفضل التقوى والشرف وسلامة الاعضاء وصحة الجسم فيقتل
العبد بالفاسق والشريف بالمشروف والصحيح بالمجذوم ويقتل
الاعمى المقطوع اليدين والرجلين بالسالم قاله ابن الحاجب
تتمة اذا حدث بعد القتل تكافؤ من الدم لم يسقط
بزواله وذلك كما لو اسلم الكافر بعد قتله كافرا او عتق العبد بعد
قتله عبدا فان القصاص لا يسقط عنه لان العبرة بالتكافؤ حالة
القتل وهو حاصل قاله ابن الحاجب قال في التوضيح ولا يعترض بما
اذا اوصى لوارث فصار غير وارث والعكس فان العبرة بحال الموت لان
الوصية عقد فيه فضل انتهى وكذا اذا زال التكافؤ بعد الموت
واما ان زال بعد حصول التسبب والمسبب كعتق احدهما او اسلام
بعد الرمي وقبل الاصابة وبعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم
المعتبر في ضمان الدية الحر وفيمتز العبد حال الاصابة والموت اي حال
حصول المسبب وقال اشهب وسحنون حال الرمي انظر ابن الحاجب
والتوضيح فقد اطال في ذلك **فائدة** سمي القطع
قودا لان العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته وتسلمه فسمي
القصاص قودا لملازمته له

والشرط في المقتول عصمة الدم زيادة لشرطه المتقدم

لوجوب القصاص شروط في القاتل وقد تقدمت فبعضها تقدم في
قوله اول الفصل من اعترافه في بلوغ عاقل وبعضها في البيتين
قبل هذين وهو ان لا يزيد على المقتول بحرية او اسلام بل يكون مساويا له
فيهما او انقص رتبة وشروط في المقتول وهو كونه معصوما للقتل
في الحرية والاسلام او كون المقتول ارفع من القاتل كما تقدم

ذكر في البيتين كله قبل هذا الى شروط المقتول هنا اشار الناظم بقوله
زيادة لشرط المقوم وبزاد في شروط المقتول ما تعرض له في هذا البيت
من كونه معصوم الدم بلا قصاص على قاتل من وجب عليه القتل
لقيلة او حرابة او زنى بعد احصان او نحوها فليس على قاتله الا
الادب لافتياته على الامام ويستثنى من ذلك من وجب عليه القتل
قصاصا فانه معصوم الدم من غير مستحق دم مقتوله قال في الجواهر
الركن الثالث القتيل وشرطه كونه مكافئا بالقصاص ان يكون معصوما
والعصمة بالاسلام والحرية والامان ثبتت منه لمنعه والحربي
والمرتد كذلك مهدر وكذلك من قتل زنى بعينها او زانيا محصنا او نكح
سارقا فمن توجه عليه القطع كان هدرا في حق من له ان يقتص والتعزير
فيه والعفو فاما من عليه القصاص فمعصوم في غير حق المستحق
وان عفى عليه لحقيقته فقتله من ثبته لاولياء المقتول الاول ويقال
اولياء المقتول الثاني ارضوا اولياء المقتول الاول وشانكم بقاتل
وليكم في القتل والعفو فان لم يرضوهم فلاولياء الاول قتله او
العفو ولهم لا يرضوا بما بذل لهم من الدية او اكثر منها انتهى

وان ولي الدم للمال قبل ان القود استحقه فيمن قتل
فاشهب قال لا استحقاق يجب قاتل على لا عطاء
وليس ذا في مذهب ابن القاسم اذ المختار قاتل بلازم

تقدم ان الواجب في قتل العمد العدوان هو القصاص لا تخيير في العمد
مجانا فلا شيء هذا هو المشهور وهو لمالك وابن القاسم والمختار
ابن رشد وروى اشهب ان ولي المقتول مخير بين القصاص والعفو
على الدية وقاله ... واختاره اللخمي وينبني على القولين ما ذكره

الناظم

الناظم وذلك انه اذا عفا ولي المقتول على ان يأخذ الدية فابى القاتل
ويبذل دمه فله ذلك على المشهور فلا يجبر على اعطاء الدية وعلى
قول اشهب يجبر القاتل على اعطاء الدية قال في اقوال الفقهاء
لابن حارث وان عفا ولي المقتول عن القاتل على ان يغرم الدية
فابى القاتل من غرمها وبذل دمه من ذلك هذا مذهب ابن القاسم
واشهب يخالفه ويقول ان وجد ما يفدي دمه سبيلا فليس له ان
يسفكه واحتج في ذلك بان قال الا ترى انه اذا امرأة من ارض العدو وسبي
كان على المسلم ان يفديه ما معه بكرهها واحتج في ذلك ايضا حي
ابو عبد الله بان قال انما يجا في من قال وان يبيع الية بعد قتله
انتهى وولي الدم فاعل بفعل محذوف يفسره قبل والقود مفعوله
بفعل محذوف من باب الاشتغال والاستحقاق يتعلق بيجبر
اربابا عطاء وكلمة العطاء يتعلق بيجبر

وعفو بعض مسقط القصاص ما لم يكن من قعدد انتقاص
وشبهة تدرؤه وملك بعض دم الى اعتراه الهلك

ذكر في البيتين بعض مسقطات القصاص فيسقط اذا عفا
بعض من له استيفاء الدم اذا كان العافي مساويا في الدرجة مع
الباقي لم يعف فالكلام للافر والى ذلك اشار بقوله ما لم يكن من قعدد
انتقاص وكذلك يسقط بالشبهة كضرب الزوج زوجته او المؤدب
للمتعلم فيقول ذلك الى الموت فيدرا الحد عنه للشبهة وهو كونه
مأذونا له في ضرب زوجته ومتعلمه وكذلك يسقط القصاص عن القاتل
اذا ملك بعض دم المقتول كان يقتل اخوه بقتل الرجل اباه ثم يموت
بعض الورثة فيسقط القصاص عن القاتل من ارثه بعض دم الاب

المقتول فلما فعله من عصبته صار كعفو بعض الاولياء لانه لا يصلح له
قتل نفسه والى هذا اشار بقوله وقاله بعض الشيوخ في اعتراض الفقهاء ورابع من
ذكر من عين هنا تكميل للعبارة اذ ابين له الاستيفاء الذي قال ابن
الحاجب ورواية الاستيفاء لاقرب الورثة العصبة الذكور التوضيح
قال صاحب البيان وتنزيلهم في القيام بالدم كتنزيلهم في ميراث
الولاء والصلاة على الجنائز وفي النكاح قال من مات ابن فابنه فاب فاخ
فابنه فجد فعم فابنه التوضيح وقوله العصبة احترازا
من غير العاصب كالزوج والاخ للام واحترز بالذكور من الاناث فانه
سيذكر ما فيهن من التفصيل والخلاف انتهى ثم قال ابن الحاجب
والمشهور دخول النساء اذا لم يكن في درجتهن عصبة فيما لو كان
في درجتهن عصبة كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ فانهن
لا يدخلن في عفو ولا قود باتفاق والمراد بالعصبة العاصب لو لم
[illegible] في النساء على القول بدخولهن ان يكن ممن يرث
احترازا من العمات وشبههن ويشترط ايضا فيهن ان يكن ممن لو كان في درجتهن
ذكر ورث بالتعصيب احترازا من الاخوة للام ثم قال ابن الحاجب فان
العصبة الوارثين مع النساء بوقفهم سواء التوضيح
كالبنت مع الاخوة وقوله سواء يعني في القيام بالدم ومن قام به فهو اولى
فلا عفو الا باجتماعهم ثم قال ابن الحاجب والعصبة غير الوارثين كالاخ مع البنت
القود فقط مع النساء كذلك انتهى وذلك كالبنات والاخوات
والاعمام لا عفو الا باجتماعهم اذا ثبت الدم بقسامتهم ومن قام بالدم
فله ذلك الا انه ملخص من هذا ان من له الاستيفاء اما ذكور
فقط او ذكور واناث وهذا القسم على ثلاثة اقسام ان كان الذكور في

مرتبة

مرتبة الاناث كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ فلا كلام لهن في
عفو ولا قود ولهن اذا كان الذكور اقرب وان كان الاناث اقرب والذكر
وارث كالبنت مع الاخوة فلا عفو الا باجتماعهم ومن قام بالدم
فله ذلك وان كان غير وارث كالبنات والاخوات مع الاعمام فان ثبت
الدم بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم ومن قام بالدم فله ذلك
وان ثبت ببينة فلا كلام للعصبة قال في التوضيح وهو
متفق عليه والتابع الفرع الثاني فيما اذا عفا
بعض الاولياء باعتبار سقوط القود وعدمه واعلم ان المستحقين
للدم تارة يكون جميعهم رجالا وتارة يكون جميعهم نساء وتارة يجتمعان
ابن الحاجب واذا عفا بعض من له الاستيفاء فان كان الجميع رجالا
سقط القود التوضيح ظاهره سواء كانوا اولادا او اخوة او
غيرهم كالاعمام والموالي ولا خلاف فيها في الاولاد والاخوة واما الاعمام ونحوهم
فما ذكر المصنف هو قول مالك وابن القاسم وروى اشهب عن مالك
في الموازية عدم السقوط وان لمن بقي ان يقتل ثم قال ابن الحاجب
وان كن نساء نظر الحاكم التوضيح هذه هي الصورة الثانية
ذلك في المدونة وان لم يترك المقتول الا ابنته فلابنته اولى بالقتل والعفو
وهذا اذا ثبت القتل بامارات مكانه وقال ايضا فيمن اسلم من اهل الذمة وليس له عصبة تعرف
عصبته فقتل خطأ بامارات مكانه وترك بنات فلهن ان يقتلن وان عفا
بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر في ذلك السلطان بالاجتهاد
اذا كان ذلك السلطان عدلا فان راى العفو او القتل امضاه وهذا الكلام هو
الذي اختصر المصنف والكلام الاول اولى بالذكر لان النساء فيه يعني
الميراث فتتم المقابلة بسببه في هذه المسألة التي قبلها
ابو عمران في مسألة الحضب انما كان للامام النظر في ذلك لانه هو

يعني لتقدم العصبة لانه ميراث لبيت المال اما يغني ابن الحاجب
فان كانوا رجالا ونساء لم يسقط الا بهما او ببعضهما. واما القول
قول المختصر التوضيح هذه هي الصورة الثالثة وهي انما
يتصور اذا كانت النساء اقرب لانه فرع انما كلامه فيمن هو مع المساوي
وقوله يسقط اي القود الا باجتماعهما على العفو او ببعضهما
او ببعض هذا الصنف وبعض هذا الصنف اذ لو وهو الاجتمع جميع
صنف مع بعض الاخر وقوله والا اي وان لم يكن ما تقدم بل عفا البعض
الصنفين واراد الصنف الاخر القتل فالقول قول المختصر هذا مذهب
المدونة ان العفو لا يتم الا بهما او ببعضهما وان القول قول من اراد القتل
منهما جميعا وهذا اذا ثبت الدم بقسامة وروي عن مالك ان القول
قول العصبة في العفو والقتل وروي ايضا ان القول قول من اراد العفو
منهما جميعا واما لو ثبت الدم ببينة وحاز النساء الميراث فلا كلام
للعصبة كما تقدم انتهى وقد تلخص من هذا ان المستحق للدم
ان كان الجميع رجالا سقط القود بعفو واحد منهم مما كثر على المشهور
وان كانوا نساء لم يحزن الميراث فلا عفو لهن الا بالقتل وان عفا
بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان وان حزن الميراث
كالبنت والاخت فالبنت اولى بالقتل والعفو وان كانوا ذكورا
واناثا فان كانوا في درجة واحدة كالبنات والبنين والاخوة
والاخوات فلا كلام للاناث في عفو ولا قود وان كان النساء اقرب
كالبنات مع الاخوة فان ثبت الدم بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم
كما تقدم تفصيله فيما ان ثبت الدم ببينة وقد حاز النساء
الميراث فلا كلام للعصبة في عفو ولا قود وانما الكلام للاناث

وال

والى هذه الصورة اشار بالابيات المنسوبة للامام سيدي ابي محمد
عبد الواحد الونشريسي وهي

اذا انفرد الرجال وهم سواء ... فمن يعفو فيبلغ ما يشاء
ودع قول البعيد بكل وجه ... كان سادات بقعدهم نساء
فان يكن النساء ادنى فمنهم ... ومن جميعهم عفوا تشاء
وان لم يحزن ميراث رجال ... اذا ثبتت بلا قسم دماء

فقوله فان يكن النساء ادنى هو فيما اذا ثبت الدم بقسامة بدليل
البيت الذي بعده ويبقى عليه حكم ما اذا انفرد النساء ولا عاصب وقد
تقدم انهن ان لم يحزن الميراث كالبنات فلهن القتل وان عفا بعضهن وطلب
بعضهن القتل نظر في ذلك السلطان وان حزن الميراث كالبنات والاخوات
ولا عاصب فالبنت اولى من الاخت في عفو وضده وقد نظمت ذلك
بالابيات المتفرقة ببيتين في هذين الوجهين فقلت

كذا اذا انفردن وحزن مالا ... فاحكم للقريبة ما تشاء
وان لم يحط البيت مالا ... فحاكمنا يجيب ما يشاء

واشرت بقولي اذا انفردن الى حكمهن ولا عاصب واما النساء
مع العاصب فقد تقدم حكمهن في الابيات قبل والله اعلم

وحيث تقوم تهمة في المدعى عليه فالسجن له قد شرعا

يعني ان من اتهم بالقتل وقويت التهمة عليه بل ولم تنتهض
الى حد اللوث الموجب للقسامة فانه يسجن حتى يستبرى
امره فيما يظهر من ثبوت اللوث فيجب احدا او تضمحل
التهمة فيطلق بعد ان [illegible] قال الشارح ما معناه واذا سجن
بالتهمة القاصرة عن اللوث فلا حرج ان يسجن مع ثبوت اللوث

إذا لم يقم بالخصام من القسامة أما العدم من يقوم بها فلا ولتنظر فيه مسألة
القيام بها إن كان ففي كتاب ابن حبيب وقال أما المتهم الطخ بالدم ونحوه
التهمة عليه فلا يتخلص منه لأنه ما تجب عليه القسامة أما العدم من
يقوم به فيلبث عليه ضرب مائة وحبس سنة ولكن عليه الحبس
الطويل جدا ولا يعجل بإخراجه حتى تتبين براءته أو تأتي عليه السنون
الكثيرة ولقد كان الرجل يحبس بالدم والتهمة فيطول حبسه
حتى إن أهله يتمنون له الموت من طول حبسه انتهى

فرع

وذكر المصنف أن القاتل إنما كان مستوفيا للحق غائبا ولا يقبل منه تعجيل
انتهى ابن الحاجب ويحبس ولا يكفل إن كان كما لو قيل في قصاص نفس أو جرح
[illegible] لمن يعفو القاتل لا يقبل منه كفيل إذا شهر [illegible] في
العمد [illegible] يغلب أنه قتل خطأ [illegible] قال على
العاقلة أو عليه قال له ابن الحاجب وإن كان [illegible] فيقبل فيه الكفيل
وهو إما على العاقلة إن بلغ الثلث أو على الجاني إن لم يبلغه وتولى يحبس
القاتل إنما كان في المستضعفين [illegible] حتى يكمل الصحيح وهو الخ
[illegible] انتهى كما قاله ابن الحاجب أيضا

والعفو لا يغني من القرابة ... في القتل بالغيلة والحرابة

يعني أن القتل إذا كان على وجه الغيلة والحرابة فإن عفو الولي لا يسقطه
لأن القتل فيه حق لله تعالى لا للولي والحرابة أعم من الغيلة فكل غيلة حرابة
وليس كل حرابة غيلة قال الشيخ الجزولي في شرح الرسالة حقيقة
الغيلة القتل خفية قال اليوسفي هو الغرر [illegible] على وجه [illegible] أما إن
يقتله على ماله أو على زوجته [illegible] قال الزناتي الغيلة القتل خفية
لأخذ المال على الإنسان من حيث لا يتوهمه قال في الرسالة وقتل

الغيلة

الغيلة لا عفو فيه قال الجزولي يعني للمقتول ولا للولي بل إنما يدفع للإمام
لأن الحق فيه لله تعالى انتهى ثم قال في الرسالة أيضا وللرجل العفو عن
دمه العمد إن لم يكن قتل غيلة ولكون الحق في ذلك لله تعالى يقتل المسلم
إذا قتل الذمي قتل غيلة أو حرابة كما قال ابن [illegible]
الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوف [illegible]
ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق [illegible] حرابة [illegible]
ابن شاس [illegible] بالليل والنهار بالمكابرة ومنع من الاستغاثة
فهو محارب ابن [illegible] قتل الغيلة أيضا من الحرابة وهو أن يغتال رجلا
أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة
انتهى وفي المدونة [illegible] انتهى بقوله والعفو مستثنى
من القرابة أي قرابة المقتول وأوليائه صفة للعفو وجملة لا يغني أي لا
يكفي خبر العفو وفي القتل [illegible] في سقوط القتل
يتعلق بيغني وبالغيلة يتعلق بالقتل أو صفة له والتقدير والعفو
الصادر من القرابة يعني أو من المقتول عن القاتل لا يكفي في سقوط
القتل الكائن بالغيلة والحرابة والله أعلم

ومائة يجلد بالأحكام وعنه يعفى مع حبس عام
والصلح في ذا الدم مع العفو استوى كما هما في حكم الإسقاط سوى

يعني أن حكم القاتل عمدا أنه يضرب مائة جلدة ويحبس سنة
سواء عفي عنه مجانا أو صالح بمال أو الصلح في ذا الدم والعفو
وعلى ذا [illegible] بقوله والصلح في ذا الدم أي فيما ذكر من الضرب والسجن
قوله كما هما الخ أي استوى العفو والصلح في لزوم الضرب والسجن
كذلك هما سواء في سقوط الدم فيسقط بالعفو والصلح مضي
التعقيب للعفو والصلح قال في الوثائق المجموعة فإن عفوا أو صالحوا

على الدية أو أكثر أو أقل كان لهم ذلك ويجبر به السلطان أي بعد
العفو ما تنجلو ويسجنه عاما مستقبلا وفي المغني قال ابن
القاسم وكل من قتل قتلا عمدا وثبت ذلك عليه ببينة أو إقرار
وكان المقتول حرا مسلما أو ذميا أو عبدا أو أمة وعفا عنه أولياء
الدم فإنه يجلد مائة جلدة ويحبس سنة وسواء كان القاتل حرا
مسلما أو ذميا أو عبدا أو أمة فهو قول مالك وفي المغني أيضا قال
مالك ومن وجبت عليه القسامة بدعوى عقبة قبل أن يقسموا
عليه أو بعد أن أقسموا عليه فعليه جلد مائة وحبس سنة
مستقبلة بعد الضرب ولا يعتد فيها بما كان من السجن قبل ذلك
وإن طال قال ابن حبيب قال لي مطرف قال مالك والنخعي يرون بالدم
بتجبيه القسامة على واحد منهم بتخيير الورثة ويقسمون عليه
أن على جميع أصحابه ضرب مائة وسجن سنة وكذلك لو كان على عبد
بلغ بنفسه على واحد منهم لم يكن بد من الضرب والسجن في خدر إن كان
اقداموا على جماعة يجلدوا كلهم لأنه لا يعلم على من يقسم منهم ويسجنون
عاما إنما أمات المقتول متعلقين من غير عدد بما كان جريحا أربعا
سحنون محمد بن الحديد بدو نحير رواية أبي زيد عن ابن الماجشون قال
بالمسجون في الدم من الحديد حتى يرى ما يكون من أمرهم بأن سقط عنه
الدم بعفو أو قسامة على غير الحلف الأول من الحديد وضرب مائة
وسجنه عاما مستقبلا من غير جديد انتهى

ودية العمد كدية الخطأ أو ما تراضوا به بين المسلمين
وهي إن ما قبلت وسلمت تقسم بحسب الميراث فتقسمت

ذكر أن الواجب في قتل العمد القود أو التصالح فإذا عفا من له
العفو على شيء مقرر من قليل أو كثير رضي الله تعالى به للمرء

والحد

والجامع عن الدية هكذا مبهمة فتحمل على الدية المقررة في الخطأ
وهي مائة من الإبل إنما تغلظ فتكون مربعة كلها إناث خمس
وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة فإذا قبلت من القاتل وسلمت
لورثة المقتول فإنما تقسم بينهم على حسب ميراثهم قال في المغني
قلت له دية العمد إذا اصطلحوا عليها متى تؤخذ من القاتل
قال مجمع إن اصطلحوا على شيء معروف جاز بينهم وإن اصطلحوا
على دية مبهمة كان في ذلك التربيع كاملة ولا تقطع في ثلاث سنين
كما تقطع دية الخطأ ولكن ينبغي لولي الدم أن يعمل ما أمر الله تعالى به
في قوله فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان
كذلك روى ابن مزين عن عيسى وفي الوثائق المجموعة
بأن قبل الولي الدية أو صالح عليها أو على شيء فيها دخلت زوجة
الميت وبناته معه فيها على قدر مواريثهم انتهى فقوله كدية
الخطأ هذا عند الإجماع وعدم التعيين لقدرها إذ التشبيه في القدر
لا في الصفة لأن دية الخطأ مخمسة وهذه مربعة كما تقدم وقوله أو ما
تراضوا به يعني أنه اعتبر بعين قدرها من قليل أو كثير إلا أنه للجماعة
ويعني به القاتل والولي.

وجلد من لم يقتص منه مائة من الإبل بسرح
والحكم بالتربيع في العمد وجب والألف دينار على أهل الذهب
وقدرها على أولي الورق اثنا عشر ألف درهم لا أنسى
ونصف ما ذكر في اليهود وفي النصارى ثابت الوجود

تكلم على جنس الدية وقدرها بالعجم إن دية المسلم إن كان الجاني من أهل

الدية مائة من الابل وان كان من اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي
الف دينار وان كان من اهل الورق كالعراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر
الف درهم واما انه من الابل ان كانت الدية في الخطا مخمسة عشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكور وعشرون حقة
وعشرون جذعة وان كانت في العمد فهي مغلظة باسقاط ابن اللبون
فتكون من خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون
وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة **فان قلت**
وجوب التربيع في الخطا ظاهر وكذا في العمد على رواية اشهب
من كون المجني عليه مخيرا بين القصاص والدية واما على رواية
ابن القاسم من كون الواجب القصاص لا غير وما يتعين عليه من قليل او
كثير فاين يتصور الدية **قلت الجواب** ان لو عفوا بعضهما في العمد
... العمد على دية مبهمة او عفو بعض الاولياء فيرجع الامر الى الدية
نقله في التوضيح عن الجواهر وقال قبله ولا يؤخذ عن ما في الدية عن اهل
الابل غنم ولا عرض انتهى وان قال اهل البوادي نحن نعطي الذهب او الورق
او قال اهل العراق نحن نعطي الذهب فقال مالك لا يقبل من اهل الذهب
الا الذهب ولا يقبل من اهل الورق الا الورق ولا من اهل الابل الا الابل قاله في
المغرب هذا في دية الحر المسلم واما من قتل عبدا فعليه قيمته بالغة ما
بلغت كان العبد مسلما او كافرا واما الكافر فدية الكتابي يهوديا او
نصرانيا نصف دية المسلم واما المجوسي فديته ثلث خمس دية المسلم
وذلك في الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار لان خمس الالف دينار
مائتا دينار وثلثها [illegible] ومن الفضة ثمانمائة درهم لان خمس الاثني
عشر الفا الفان واربعمائة وثلثهما ثمانمائة [illegible] دية المجوسي

وهذا

وهذا كله في دية الذكور واما المرأة فديتها نصف دية الرجل من دينها
فدية الحرة المسلمة نصف دية الرجل المسلم ودية الكتابية نصف
دية الكتابي ودية المجوسية نصف دية المجوسي هذا حاصل الابيات
فقوله مسلم او حر وقوله قتل اي عمدا او خطا وتقدم محل تصورها
في العمد على البوادي على حذف مضاف اي اهل البوادي وما [illegible]
معطوف على الجمل وفيه من قوله والحكم في التربيع في العمد انما في الخطا
عين من بعض بل مخمسة ونقف بيان المربعة والمخمسة واو في اصحاب
[illegible] الورق ضرورة وقوله دية الانثى تاكيد للعدد وتكميل للبيت
وقوله ونصفه ما ذكر في الابل والذهب والورق هو مستتر للخبر في
اليهود اي ولهم [illegible] بنتي اليهود والمراد باليهود الجنس لا الواحد
وياؤه للنسب [illegible] قوله وفي النصراني بصيغة الجمع لا للنصراني
بصيغة الافراد وهو معطوف على قوله في اليهود واعاد حرف الجر
للوزن وثابت الوجه كان من ضمير الخبر المستتر [illegible] قوله في
النساء المسلمات والكتابيات والمجوسيات وضمير حاله للتنصيف
وفي كل صنف اي من اصناف المسلمين واليهود والنصارى ومغنية
اي عن بيانها [illegible] والله اعلم وفي لفظ الشيخ
خليل ما يغني عن الاستشهاد [illegible] النظم بغيره ولفظه
ودية الخطا على البادي مخمسة بنت مخاض وولد اللبون وحقة
وجذعة وربعت في عمد بحذف ابن اللبون ثم قال وعلى الشامي
والمصري والمغربي الف دينار وعلى العراقي اثني عشر الف درهم ثم
قال والكتابي والمعاهد نصفه والمجوسي والمرتد ثلث خمس
والانثى كالنصف وفي الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر

تفريع — قال في المغني فان سحنون قلت فمن كان من اهل
الابل فجنى جناية لا تحملها العاقلة اتكون عليه الدية من الابل
قال نعم ولو كان ما جناه اقل من بعير لكان له عليه من الابل بقدره قال مالك
في الاصبع اذا قطعها رجل من اهل الابل ان عليه بعشر مخاض وابنتي
لبون وحقتين وجذعتين قال الجزولي في كتاب ابن يونس قلت كيف
بان اصيبت له انملة قال ياتي بخمس من الابل اخماسا من كل سن فيكون
فيها شريكا للمجروح ثلثا بعير وللجارح ثلث كل بعير منها وان اصيب
له انملتان كان للجارح ان ياتي بعشر من الابل فيكون شريكا معه فيها للمجني
عليه ثلثا كل بعير وللجاني ثلث كل بعير قلت فان اصيب اصبع رجل
عمدا فصالح منهما على الدية مبهمة فوجب عليه دية الاصبع فقال عليه ان
ياتي بثمانية ابعرة من اسنان الدية الاربع من كل سن بعيران فيكون للمجني
عليه ثم ياتي باربعة ابعرة من كل سن فيكونان فيها شريكين لكل
واحد منهما نصف كل بعير انتهى ووجهه ذلك الظاهر ان دية الجناية عمدا
ودية مربعة فثمانية من الابل امكن التربيع فيهما من غير تشريك
والثنتان على صفة التربيع لا يمكن الا من اربع فيكون للجاني نصف كل
بعير من الاربع وللمجني عليه كذلك

ونجم الدية في قتل الخطا لابن التميمي فيها فسحا
نجمها عاقلة للقاتل وهي القرابات من القبائل
حيث ثبت قتله بالبينة او بقسامة لها معينة
بربعها المذ[illegible] مال ذي بحسب احوالهم وحكم تنجيم وجب
من موسر ويحلف حوذي موافق في نقله وجه مفسر

يعني ان الواجب في قتل الخطا الدية فان كانت من الابل فتكون مخمسة

عشرون

عشرون من كل سن كما تقدم قريبا بيانه ويعطي هذه الدية عاقلة
القاتل والقاتل كواحد منهم ابن الحاجب والعاقلة العصبة
وتلحق بالعصبة اهل الديوان لعلة التناصر التوضيح هكذا قال اهل العلم
قلت هي العصبة ابن الحاجب قربوا او بعدوا ابن عبد البر وكانت الدية
في الجاهلية تحملها العاقلة فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الاسلام وكانوا يتعاقلون بالنصرة ثم جرى الامر على ذلك حتى جعل
عمر الديوان ثم قال ابن الحاجب وقال اشهب بشرط قيام العطاء
اي انما يلحق اهل الديوان بالعصبة بشرط قيام العطاء ثم قال ابن
الحاجب والموالي الاعلون وبيت المال التوضيح اي فهم عاقلة لسفلة
لانهم كما يرثونه يعقلون ثم قال ابن الحاجب ويبدأ باهل الديوان فان
اضطر الى معونة اعانهم عصبتهم فان لم يكن من ديوان فعصبته ويبدأ
بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم اقرب القبائل
فان لم تكن عصبة فموالي فان لم تكن فبيت المال ان كان الجاني مسلما
وان كان ذميا فاهل اقليمه ثم يضم له اقرب القرى من كورهم ولو كان من
اهل مصر فاهل ذلك الاقليم التوضيح هكذا ذكر ابن شاس وحاصله البداءة
بالاقرب وما ذكر المصنف راجع الى اللغة ونقل ابن يونس ان في حمراء
في وما يقربها عن سحنون ان اقل العاقلة سبعمائة يعني من الرجال واخبر
في البيان في رواية سحنون ان كانت العاقلة خمسمائة او العاقلة
قليلا ويضم اليهم اقرب القبائل اليهم انتهى والرابع من تجب عليه
الدية في الخطا انه [illegible] تحملها عاقلة للقاتل وهم القرابات من
القبائل ثم قال في البيت الرابع بربعها المذ[illegible]
ذلك كما تقدم عن ابن الحاجب وانما تكون الدية على العاقلة اذا ثبتت

الدم بجينة او باللوث مع القسامة والوجه الثاني غير لحيث ثبوت
قتله بالجينة البينة واما اذا لم يثبت الا باعتراف الجاني فهو لحي مانسه
كما صرح بذلك اكثر في البيتين بعد هذا قال في الرسالة ولا تحمل العاقلة
قتل عمد ولا اعترافا به ابن شاس وما اعترف به الجاني حمله ولا تحمل
عاقلة انتهى وتكون حالة دية وليه بنجومها الادنى فالادنى راجع
لقوله وفي القرابات من القبائل وقوله بحسب اموالهم اى من غني
ودونه يوضع على كل واحد ما يقدر به ابن الحاجب
ولا يضرب على الصبي والعاقلة الا بما يقدر بحاله وينحصر الغني فوق
ومتوسط ونقبر انتهى ثم اشار الى شروط
من تضرب عليه بقوله من موسر مكلف حر ذكر مسلم ساكن تضرب
على فقير ولا على صبي او مجنون ولا عبد وامراة ابن الحاجب ولا تضرب على
فقير ولا غائب في الدين ولا على عبد ولا امراة انتهى وزاد في التوضيح
عن اللخمي انه لا تضرب على المجنون والغارم اذا كان عليه من الدين
بقدر ما بيده ويفضل له ما يكون به في عدد الفقراء وان كان لا شيء بيده
مسلم فهو فقير انتهى واشار بقوله ساكن في نحلة وفي مغ انه يشترك
فيمن تضرب عليه الدية ان يكونوا متفقين في النحلة في الحول
دار الزيت بحمل بعض في الدية بعضهم يكون ديتهم اهل ابل اهل مصر
اهل ذهب ازالهم اهل ابل ورق بل يدخل بدوي وابراهيم حضري في
ذهب او ورق كذا يشترط ان يكونوا اهل بلد واحد ولا يدخل شامي
مثلا مع مصري وان كانوا كلهم اهل ذهب والى هذا اشار بقوله وفي
مغراية موضع الفراد السكنى وان كان الجميع قبيلة واحدة وعبارة الشارح
ان الشامي لا يحمل عن الفاتل اذا كان معه انتهى ومرجع الناظم بين

اشتراط

اشتراط الا انتباذ في النحلة وفي المغنى مع ان الا انتباذ في المغني يلزم منه
الا انتباذ في النحلة بل الظاهر ان لا تعاوت في النحلة الا انتباذ في المغني كالشامي
والمصري مع انهما عا اهل ذهب ولا انتباذ في المغنى كما عن الا نتفا ز في
النحلة والله اعلم ابن الحاجب ولا مدخل لبدوي مع الحضري
وان كانت قبيلة عند ابن القاسم خلافا لاشهب كما لا تدخل اهل
مصر مع اهل الشام وان كانوا اقرب وبعد كالعدم التوضيح
هذا مذهب مالك في المدونة ونقل ابن القاسم وعلله ابن
القاسم بانه لا يستقيم ان يكون في دية واحدة ابل وعين والجاز ن له
ابسهما قال ويخرج اهل البادية ما يليق بهما ابلا وان كان الجارح ليس منهم
ويخرج اهل القرى حصتهم عينا وان كان الجارح ليس منهم انتهى
وفي المغرب فلتحملوا ان كلا من قبيل من قبائل العرب
جنى جناية بمصر وليس بمصر من قومه احد وهم بالعراق او باليمن
كيف يكون عقل جنايته من النقد قال اما الدية اذا انقطع البدوي
الى الحضر فسكن الحضر عقل مع اهل الحضر ولا يعقل اهل الحضر مع
اهل البدو ولا اهل البدو مع اهل الحضر ولا يعقل اهل مصر مع اهل الشام
ولا اهل الشام مع اهل مصر وان كان الذي سالت عنه مسكنه مصر
عقل عنه اهل مصر وان لم يكن بمصر من قومه احد حمل جنايته ضم اليه
اقرب القبائل الى قومه فيحملون جريرته ثم قال ابن القاسم وانما قال مالك
ان البدوي لا يعقل مع الحضري ولا الحضري مع البدوي لانه لا يستقيم ان يكون
في دية واحدة ابل ودنانير او ابل ودراهم او دراهم ودنانير واما اهل
الشام واهل مصر فاجعلهم من جند واحد يعقلون عليهم جرائرهم
دون من سواهم من الاجناد انتهى واما قول الناظم جمع تنجيم وجب

فأشار به إلى أن الدية في دية الخطأ تعطى حالة بل منجمة فإن وجبت
الدية كاملة فتنجم على ثلاث سنين ثلثها في آخر كل سنة من يوم
الحكم لا من يوم القتل أو من يوم الخطأ وأما غير الكاملة فقيل تكون حالة
والمشهور التنجيم بالتثليث كل سنة كما في الجائفة والثلثان في
سنتين كما في جائفة ودامغة وأما إن وجب نصف الدية فالثلث في سنة
والسدس الباقي في سنة أيضا وكذا إن وجب ثلاثة أرباعها فالثلثين
في سنتين والنصف السدس الباقي سنة أيضا ابن الحاجب
والمشهور التنجيم فالثلث والزائد سنة فالنصف والربع في ثلاث
سنين وفي مختصر الشيخ خليل ونجم في النصف والثلاثة
الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة وإنما أخرنا الكلام على هذه
المسألة لأن ما بعدها متعلق بما قبلها فلم يصح توزيع الكلام المرتبط
بعضه ببعض والله تعالى أعلم

وكونها من مال الجان إن تكن أقل من ثلث بذا الحكم حسن
كذا على المشهور من مقر بها توخذ أو من عامد مكلف

يعني أن ما تقدم من كون الدية على العاقلة وتؤدى بها منجمة إنما ذلك
بشرطين أحدهما أن يكون الواجب إما الدية كاملة أو بعضها لكن
بشرط أن يبلغ ذلك البعض ذلك الدية سواء بلغ ثلث دية المجني
عليه أو الجاني على المشهور كما إذا قطع مسلم أصبع مسلمة فديته
على عاقلته لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها لأنها تساوي الرجل إلى ثلث
ديته فالواجب في أصبعها عشر من الإبل لأنها أقل من ثلث
دية الرجل والعشرون أكثر من ثلث ديتها فالحالة التي هي خمسون
ثلثها ستة عشر وثلثان فلو لم يبلغ ذلك ثلث دية أحدهما

كما

كما إن قطع لها أصبعا واحدة فالواجب عشر ويكون على الجاني لا على
عاقلته وحالة لا منجمة وإلى هذا أشار بالبيت الأول الشرط الثاني
أن تكون الجناية ثابتة بالبينة أو باللوث والقسامة أما إن ثبتت
باعتراف القاتل فعلى الجاني حالة أيضا وإلى ذلك أشار بقوله كذا على
المشهور من معترف توخذ الشرط الثالث أن لا يكون الخطأ إنما في
العمد والجاني عاقل بالغ فمن الحال عليه في ماله وإلى ذلك أشار
بقوله أو من عامد مكلف واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون
فإن عمدهما كالخطأ إلا أن الناظم صرح بكونها في مال الجاني دون العاقلة
ولم يصرح بكونها حالة غير منجمة وبذا يتعلق بالعمد والعمد مثلا
[illegible] والجملة خبر كون

وفي الجنين غرة من ماله أو قيمة كالإرث في استعماله

يعني أن من ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا وأمه حية فإنه تجب
عليه الغرة من ماله لا على العاقلة أو قيمة الغرة ويورث دية
الجنين على فرائض الله تعالى ابن الحاجب والغرة عبد أو أمة
من الحمر على الأحسن أو من وسط السودان التوضيح الحمر
هي البيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت إلى الأحمر
والأسود ابن عبد السلام ولم أر لأصحابنا في سن الغرة
حدا وقال الشافعي أقله سبع ثم قال ابن الحاجب وقيمتها خمسون دينارا
أو ستمائة درهم أو غرة تساوي أحدهما وجب القبول إلا أن يجب
إلا أن يتراضوا التوضيح ظاهره تخيير الجاني وهو الذي نقله اللخمي
الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني بالخيار بين أن
يغرم الغرة أو يأتي بعشر دية الأم من كسبهم أهل الذهب أو الورق وكذا [illegible]

المدونة خلافه ثم قال في التوضيح واستشكل اللخمي اشتراط ان
تكون الغرة تساوي هذا القدر لان المذكور في الحديث الغرة لم تعتبر
القيمة لان اثمان العبيد تختلف في البلدان ولو وجبت الغرة بموضع لا يباع
ذلك لم يلزم باكثر انتهى وفي المغرب ما معناه انما تكون من الابل او من العين
قال وقد قال مالك البيت الخمسون دينارا في الغرة بما المستحسنة وهي كالسنة
الغاية وليحط استحسنه ذلك انتهى وهذا الحكم الجنين محكيا
له بالاستهلال لكون ابيه مسلما وكان حرا لكون امه حرة سواء كان ابوه
حرا وعبدا ذكرا كان او انثى ضربت امه عمدا او خطا وكذا يجب
ذلك في جنين الامة من سيدها الحر ويجب في جنين الكتابية نصف دية
جنين المسلم ودية جنين المجوسية ان يعوزه دونها ابن الحاجب وفيه
جنين الوثني عشر قيمته لا وقيل ما نقصها التوضيح المذهب من مذهب
المدونة وما النعاس الرجيح ابيه مانه تابع لا مه في الرق والغرة انتهى
ابن وهب **تنبيه** الاول ابن الحاجب وغيره
الجنين مشترطة بان يطرحه ميتا قبل موت امه على المشهور التوضيح
احترز بقوله قبل موت امه مما اذا انفصل بعد موتها فان المشهور لا غرة فيه لانه كعضو من الميتة والشافعي نابعه
بعد موتها والمشهور لا غرة فيه لانه كعضو من الميتة والكلام تابعه
في الموازنة انتهى وقوله في التوضيح اذا انفصل في حياة امه او انفصل
بعد موتها يريد ميتا في الوجهين والله اعلم **الثاني** المراد بالجنين
في هذا الموضع ما تلقيه المراة مما يعلم انه ولد مضغة كان او غيرها
قال في التوضيح هذا الباب وما تكون به الامة ام ولد وما تحل به المعتدة
والعمرونة تقدم خلاف ابن القاسم في الدم المجتمع الذي لا يذوب بالماء
الثالث قال ابن الحاجب واذا تعدد الجنين

تعدد

تعدد الواجب من غرة ودية **التوضيح** من غرة
يعني انه لم يستهل ودية ان استهل
وغلظت وثلثت في الاب ودونت لتعين في القول الجلي
وهو بلا باو لا اجماعات يعني الاجزاء والجراح
تقدم اول الباب ان القتل اما عمدا او خطا لا واسطة بينهما وقيل
ان هناك من يجوز له الضرب من زوج ومؤدب واب ليس هو عمدا وانما هو
شبه العمد وانكره الامام مالك وقال شبه العمد باطل انما هو عمد او خطا
ومن اخذ حكما على ثبوته ففيه طريقتان لطريقة الباجي
نفى انه لا خلاف في ثبوته وطريقة ابن رشد نحو ذلك انه اقوال قيل
هو عمد وقيل خطأ ثالثها هو شبه العمد لا عمد حقيقة فتغلظ
فيه الدية **وفي التوضيح** لم يذكر ما هو شبه العمد هنا كما
هو كلام كثير كابن الحاجب انكر فيها عن الاب ونحى العراقيون
اثباته فيما عدا الاب ايضا الباجي والخلاف في ثبوته فيما هو الاب
اللخمي وشبه العمد اربعة اقسام احدها القتل يعني الذي القتل
كالسوط والعصا والبندقة واللطمة والركزة والثاني ان يكون
بالة القتل لكن لا يتهم على قصد القتل كفعل المجرد والثالث
ان يكون ممن ابيح له ذلك كمعلم الثقافة والطبيب والرابع ان يكون
على جهة براد بها القتل كالمتصارعين والمتلاعبين انتهى
وعلى تغليظ الدية على من لا يتهم على قصد القتل تكلم الناظم
هنا فاخبر ان الاب والام او من في معناهما من الاجداد والجدات
اذا ضرب ولده بحديدة فمات من ذلك فانه لا يقتص منه وان كان
ذلك عمدا بدليل ان غير الاب ومن ذكر معه لا يقتص منه بذلك وان

الفاذ كذلك لا بين المقتول وانما تغليظه تغليظ الدية ابن الحاجب
وتغليظ الدية تختص بالاب والامهات وان علوا في العمد الذي لا يقتلون به
كما لو جرحه بحديدة ونحوها وهو عمد وكذلك لا يرثان من ماله ويغلظ عليهم
كفعل المدلجي بابنه قال في التوضيح ويدخل في الآباء والامهات كل من له ولادة من الاجداد
والجدات كما تقدم عن غيرهم من العلماء ونحوهم انتهى واشار بقوله كما تقدم
الى قول ابن الحاجب والاجداد والجدات للاب كالاب وفي كونها من الام كذلك
او كالاجنبيين قولان لابن القاسم واشهب انتهى وقال فيلحق للابوين والامومة
في الدم باحتمال الشبهة انما هي عاملة عموم النص كما لو حذفه
بالسيف واذا ادعى الاب وان كان غيره لا يقبل منه حتى لو شق جوفه او عمد
في قتله فقتل اما لو قتل مع انتفاء الشبهة اقتص منه كما لو ذبحه او
شق بطنه او حز يده فقطعها او وضع اصبعه في عينه فاخرج حدقتها
وكذلك لو اعترف بالقصد وقال اشهب لا يقتل الاب بابنه بحال
التوضيح واشار بقصة المدلجي الى ما رواه مالك في الموطا عن يحيى
ابن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رجلا من بني مدلج يقال له قتادة
حذف ابنه بالسيف فاصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم سراقة ابن
جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر اعدد على ماء قديد عشرين
ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة
وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال اين اخو المقتول فقال ها انا ذا
قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء
انتهى ابن الحاجب وتغليظها بالتثليث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون خلفة في بطونها اولادها والكلام لابن الحاجب هذا اشار
الناظم بقوله وغلظت فثلثت في الابل واشار بقوله وقومت للعين

في القول

في القول الجلي الراجح الدية تغلظ ايضا كما كانت عينا ذهبا او فضة
على القول الجلي الظاهر وتغليظها هو ان تقوم دية الابل المخمسة المربعة
او المثلثة بما كان من خمس او ربع او ثلث او اقل او اكثر اخذ ذلك
الجزء من الجملة دينارا او مثله اثني عشر الف درهم فيزاد عليه والمجموع
هو الواجب على من غلظت عليه الدية فاذا قومت المثلثة بمائة
والمخمسة والمربعة بثمانين فالتفاوت بينهما بالخمس فيزاد على الالف
دينار خمسها وعلى الاثني عشر الف درهم خمسها فيلزم المجموع ابن الحاجب
وتغلظ في الذهب والورق على المشهور فتقوم الدية ويزاد نسبة
ما بينهما انتهى بقول الناظم وقومت للعين وقومت دية الابل
مغلظة وغير مغلظة لاجل تغليظها في العين اذ بالتقويم يعرف
الجزء الذي بين المغلظة وغيرها يعرف ما يزاد على دية الذهب
او الورق كما تقدم وضمير هو للتغليظ مستتر الخبر جملة يختص
وبالاباء تتعلق بيختص والمراد عصب على الاباء **فرع**
الدية المغلظة في مال الجاني حالة لا على العاقلة ولا منجمة

وبجعل الذكور كالاناث بنسبة المحظوظ في الميراث
وان يمين عنه ذا تنكسر يجعلها [illegible]
ولم يجوز ان يجعلها حيث انعدام بما تغلظ
ولو الخطأ [illegible] بحيث لا يسقط بالشرع العود

يعني انه اذا وجبت القسامة في الخطا فانه يجعلها من يرث من
الذكور والاناث ذكورا واناثا منفردا ومجتمعا ويجعل على كل واحد بقدر ما يرث من الدية
مما كان عليه من الايمان ومن ورث ثلثا كان عليه ثلث الايمان
وعلى هذا فقس فان انكسرت عليهم يمين حلفها اكثرهم نصيبا منها

ما ان ينفي الوارث كابن حلف الخمسين وهذه المسائل جميعها في الخطا
لا في العمد عن الغطا عني بما يسقط القود فيه بالشرع واما العمد
فتنتقم فيه انه لا يحلف فيه اقل من رجلين من العصبة ولا يحلف فيه امر
ولا امراة ابن الحاجب والقسامة ان يحلف الوارثون المكلفون في الخطا
ولو كان احدا وعدة ذكرا كان او انثى خمسين يمينا متوالية على البت
ولو كان اعمى او غائبا وتوزع الايمان على الميراث ويجبر كسر اليمين
على ذي الاكثر من الكسر وقيل على الجميع كما لو تساووا في الكسر عليهم
انتهى ومثال انكسار اليمين بعضهم اكثر نصيبا منها المشار له
بقول الناظم من عظمه موجب وبقول ابن الحاجب ويجبر كسر اليمين على ذي
الاكثر من الكسر ما اذا كان الوارث ابنا وابنة فيحلف الابن
ثلاثة وثلاثين وتحلف البنت سبعة عشر لانها نابها من اليمين المنكسرة
ثلثاها وذلك انه اذا قسمت الخمسين يمينا على ثلاثة تخرج ستة
عشر وثلثان فتحليفه تستتم عشر فيجتمع للابن ثلاثة وثلاثون
وثلث وللبنت ستة عشر وثلثان فتحليف سبعة عشر واما اذا
انكسرت اليمين على السواء كثلاثة بنين فان تحمل على كل واحد
فيحلف كل واحد سبعة عشر وفي المغرب ملت وكيف يحلف وراثة
الدم في الخطا فان على قدر مواريثهم وهو قول الله ويقسم النساء
في قتل الخطا ولا يقسمن في قتل العمد قلت فلو ان قتيلا قتل خطاء
لم يدع الا ابنته ولمعتقة وليس له عصبة قال تحلف الابنة خمسين يمينا
وتاخذ نصف الدية وان كان للمقتول عصبة حلفت خمسا وعشرين يمينا
وحلف العصبة خمسا وعشرين يمينا ويستحقون الدية على مواريثهم
وان نكل العصبة لم تاخذ الابنة شيئا حتى تحلف خمسين يمينا

لان الدم لا يستحق باقل من خمسين يمينا قلت ولو كان للمقتول ابنتان
احداهما حاضرة والاخرى غائبة في بعد الغيبة فقال للابنة انما الحاضرة تحلف وتاخذ حقها
وقال ان حلفت خمسين يمينا اخذت ثلث الدية وان قدمت الاخرى حلفت
ثلثيها لا يمين اخذت ثلثي الدية

وسوغت قسامة الولاة في غيبة الجاني على الصفات
ويبقى القصاص ان يعن اقرار او رما فيما ذكر

قال الشارح يسوغ ان يقسم اولياء القتيل في غيبة القاتل
على صفاته ويبقى القصاص ان يعني المدعى عليه اقراره انه هو
او دام من الصفات التي يكون علائها لما ذكر من الصفات التي وقعت
القسامة عليها انتهى وعلى الصفات يتعلق بقسامة والقصاص
مبتدأ ويبقى وضمير به للجاني واقرار فاعل يعني وضمير منهما
للصفات

فصل في الجراحات

جل الجراح عمدا فيه القود ودية مع خطا فيها فقد
وفي جراح الخطا الحكومة وخمسة فيها معلومة
فنصف عشر دية في الموضحة وهي التي تفضي لعظم موضحة
في راس او وجه كذا المنقلة عشر بها ونصف عشر معه
في الموضعين مطلقا وهي التي كسر فراش العظم قد تولت
وعشر ونصفه في الهاشمة وهي لعظم الراس تفضي هاشمة
وقيل نصف العشر او حكومة وثلث الدية في الامومة
وما انتهت للجوف وهي الجائفة كذا والامة في الدماغ كالشجة

الجراحات جمع جراحة وتجمع ايضا على جراح يقال جرحه جرحا
والاسم الجرح بالضم والجمع جروح قال الله تعالى والجروح قصاص

ولم يغير لو الجراح الا على ملحا في الشرع قاله الجوهري والحاصل ان الجرح
لفظان المصدر هما جرحه بالكسر والفتح واخرى وله جمعان جراحات
بالالف والتاء كما في الترجمة وجراح بكسر اوله ايضا بوزن كتاب
والمثل الثاني جرح بضم فسكون وجمعه جروح قال في التوضيح
المتبادر في الاصطلاح ان الجرح كل [illegible] ن النفس لقوله تعالى وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس الى ان قال والجروح قصاص انتهى
واعلم ان الجروح على قسمين اما عمدا او خطأ فما كان منها عمدا
يجعله والكثير منه فيه القصاص وهو الذي عبر عنه بالقود في قوله او
ما يتعقل عليه من قليل او كثير وبعضها فيه الدية منجمة اي شيء
فرض الشارع اما معلوم كذلك له [illegible] شطار وغير معلوم وهو
الحكومة فيما يقع فيه النظر اذا برئ على شين ولم يرد فيه عن الشارع
شيء مفروض ضابطه ان ما فيه حكومة وعن فيه الدية المقدر
فيه فيه القصاص ثم جراح العمد اما ان تكون في الراس او فيما عداه
وهي المعبر عنه بجراح الجسد فجراح الراس يقتص فيها من سبع
وهي الموضحة وهي ما افضى الى العظم من الراس والجبهة والخدين
ولو بقدر مدخل ابرة وكذا ما قبلها من الدامية وهي التي تضعف الجلد اي
تشققه والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع
والملطات وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق [illegible] الراجحة
في هذه السبع القصاص او ما يصطلحان عليه من قليل او كثير ولا قصاص
فيما بعد الموضحة من جراح الراس وهي اربع الهاشمة وهي التي تهشم
العظم والمنقلة وهي التي اطارت فراش العظم وان صغر والا [illegible]
وتسمى المامومة وهي ما افضى الى الدماغ ولو بقدر مدخل ابرة

والدامغة

والدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ وعلى قول ابن القاسم يسقط
ذكر الهاشمة لانها لابد ان تصير منقلة عنده والمنقلة بكسر القاف
وحكي فيها الفتح وفراش بكسر الفاء ومنقلة ويقال للامة المامومة
ايضا وبعد كون هذه الاربع لا قصاص فيها ففي كل واحد منها شيء
مقرر ففي الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي
الامة ثلث الدية ولم انبه ان على ما يجب في الدامغة عمدا ولعل سكوته
عنها اكتفاء بما قاله ابن مرزوق ومن ان ظاهر المدونة والعتبية
والتلقين ان الدامغة مرادفة للمامومة فيكون فيها ثلث الدية وقد
تلخص مما تقدم ان جراح الراس احد عشر سبعة فيها القصاص
يعني او ما يتعقل عليه ويجب الادب ان اقتص منها او لا واربعة لا قصاص
فيها وانما فيها ما فرض الشارع كما تقدم وعلى هذا يستوي في هذه الاربع
العمد والخطأ لان الواجب في عمدها هو ما ذكر ان هو الواجب في خطئها
ايضا كما ياتي قريبا للناظم الا في الادب فان المتعمد يؤدب اقتص منه
او لا ومن الخطأ [illegible] هذه الاربع [illegible] شين رجع فيه بما بزاد على
ما فرض الشارع فيها ابن الحاجب ثم كان اثر الجرح
مقدرا اندرج الشين فيه في شين الموضحة ثم ان انتهى ذهب الشيخ خليل
في مختصره على اندراج شين الموضحة كغيرها لقوله وان بشين فيهن ثم
قال ابن الحاجب [illegible] ما علمت اجر الطبيب من امر الناس [illegible] في
التوضيح عن الفقهاء الشجة [illegible] القضاء باجر الطبيب فيما دون
الموضحة والجراح الجسد عوض من الهاشمة والمنقلة وغيرها كالظفر
والعصر والترقوة عبارة هو بعينها الخ وضم القاف [illegible] على
اعلا الصدر المتصل بالعنق ففيها القصاص لكن بشرط ان لا يعظم الخطر

فإن عظم كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وكذلك القطع إن
كان مخوفا فلا قصاص قال ابن الحاجب وكذا لا قصاص في الجائفة
ولو عمدا وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر ولو بقدر مدخل
إبرة وإنما فيها ثلث الدية كما في الخطأ ثم قال ابن الحاجب ويقتص
في اليد والرجل والعين والأنف والأذن والسن والذكر والأجفان والشفتين
وفي اللسان روايتان وفيها إن كان متلفا لم يقد منه وفيها في
الأنثيين إخراجهما إن يكن متلفا وإلا ففيه قولان ما الذي فيه وحيث سقط
القصاص فيما ذكر أنه لا قصاص فيه فينظر فإن برئ على غير شين فلا
شيء فيه إلا الأدب وإن برئ على شين ففيه من الدية والحكومة نحو ما
إلا الجائفة فلا بد من عقلها فيها على ثلث الدية ولو برئت على شين
وهو العيب والحكومة قال ابن الحاجب ومعنى الحكومة أن يقوم المجني
عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم مع الجناية بتسعة والتفاوت
عشر فيجب عشر الدية وذلك بعد اندمال الجرح فلو لم يبق شين فلا شيء
انتهى ومسائل هذا الفصل كلها في المختصر والمشار إليه بالبيت الأول
من هذه الأبيات على ما فيه من الإجمال وأما جراح الخطأ فلا قصاص
فيه والأدب ولا أشكال ثم هي على قسمين خمسة منها فيه شيء
مقدر في الموضحة وتقدم تفسيرها نصف عشر الدية وفي المنقلة
عشر الدية ونصف عشرها وفي الهاشمة كذلك وفي المأمومة
ثلث الدية وكذا في الجائفة وما عدا هذه الخمس إن برئ على
غير شين فلا شيء عليه وما برئ على شين ففيه
الحكومة وتقدم عن ابن الحاجب تقويمه سالما ومعيبا
وتجمع نسبة ما بين القيمتين وتلك النسبة هي اللازمة

للجائفة

الجائفة من دية المجني عليه كما تقدم في كلام ابن الحاجب وإلى
ذلك الإشارة بقوله وفي جراح الخطأ المعلومة خمسة ديتها معلومة
أي وخمسة من جراح الخطأ ديتها أي الواجب فيها معلوم في
الشرع ثم فسرها وذكر ما يجب في كل واحدة منها فقال نصف
عشر دية في الموضحة إلى آخره قال الموضحة الأولى اسم الجرح وموضحة
آخر البيت اسم ما على موضحة أي جبهته وكذا شقة عظم الرأس
والوجه قاله ابن الحاجب واللحي الأعلى والجبهة وقوله كذا المنقلة
عشر بما يجاز يقرأ بضم العين وسكون الشين تخفيفا من ضم هو
جزء من عشرة ويقرأ بفتح العين ضعف خمسة وعلى الوجهين الوجهان
في قوله نصف عشر إلا أن على الوجهين إنما يجريان في دية
الإبل وأما دية الذهب والورق فلا يجري فيهما إلا بضم العين والشين
إلا أن تخفيف الشين بالسكون للوزن وهذا ولم تجر في الجميع
وقوله معرفة لنا في أن العشر ونصف العشر دية الجرح المنقلة
فيساوي جنايتها ويعني بالموضحة الرأس والوجه ومعنى الإطلاق
والتداعي أن ذلك المذكور يجب فيها لو صغر جدا كإبرة قال في
المدونة الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وكسر معقول
تولنت والهاشمة الأولى في البيت اسم الجرح وهاشمة الثانية اسم
ما على عظم إذا كسر كسرا بليغا أما دار في الهاشمة قولين
للخمسين لحوما أن الواجب فيها نصف العشر الثاني الحكومة لا غير
ففي ثلاثة أقوال المشهور منها الأول وقوله وما انتهت للجوف أي
وصلت إليه يعني أما من البطن أو من الظهر ما موصول مبتدأ وانتهت
صلته وكذا الخبر ثم أي فيه ثلث الدية وجملة وهي الجائفة

معترضة بين المبتدأ والخبر وقوله الأولى أي الدامية مبتدأ وكالشقة
خبر والرماح مفعول كالشقة ونحو تقدم تفسير هذه الجراحات في جراح الرأس
ما عدا الجائفة وقوله ولجنسها احكام موكول في غيرها التاديب و
التنكيل يعني ان الجناية فيها التاديب والتنكيل موكول الى اجتهاد الحاكم فيجري
في رايه بقدر عظم الجناية وخفتها واعتبار الجاني لزلته ونحو عقيلته
وضبطها في جراح الخطا وغيرها يعني جراح العمد فالادب انما هو في العمد
لا في الخطا قال في التوضيح عن ابن عبد السلام قال عيسى ولم يجعل الادب
في جراح العمد من ناحية القائل للجارح اقتص منه ام لم يقتص انتهى
وقوله وجعلوا الحكومة الخ تقدم ذكر الحكومة في قوله وفي جراح الخطا
الحكومة ومعناها وبيانها مذكور في هذا بين المعتبر والتقويم معتبرة
بان يقوم [illegible] على تقدير انه عبد في حال كونه وحالة ما عدا تزيد
اي على حالة العيب بالخطا المجني عليه من العبد على حالة كونه ارشا
لجد ولقطعه في المنهج السالك [illegible] جزء من
دينه بالغا ما بلغ انتهى قال الشارح ولو قال بالخطا ارشا [illegible]
لكان اكثر بيانا [illegible]

وتثبت الجراح للمال بما يثبت مالي الحقوق فاعلما
وبادعا العفو من ولي دم او من جريح اليمين تلتزم

اشتمل البيتان على مسئلتين الاولى ان الجراح تثبت بما تثبت به الحقوق
المالية وهو عدلان او امراتان او عدل ويمين والى ذلك اشار بالبيت
الاول قال في المغرب فكذلك يثبت بشهادة النساء في قتل الخطا
وجراحات الخطا اجوز قال [illegible] وكذلك ان شهد رجل على منقلة
عمدا او مامومة عمدا جازت شهادته لانها لا قود فيها لانها مامومة والمنقلة

لا قود فيهما وانما فيهما الدية انتهى وعلل الناظم ثبوت الجراح بما تثبت
به الحقوق المالية بكون الواجب فيه مالا بقوله للمال اما اللام للتعليل
يتعلق بتثبت ويخرج عن ذلك جراح العمد التي يجب فيها القصاص
مع انها تثبت بذلك ايضا على ما استحسنه مالك [illegible] المرتضى
فلو اسقط الناظم قوله للمال لكان اشمل والقدا على ما في المدونة
ان القصاص في الجرح [illegible] فان شاهدا على جرح عمدا او
خطأ فليحلف معه يمينا [illegible] ويقتص في العمد ويأخذ العقل
في الخطا قيل لابن القاسم فلم اجاز مالك في جراح العمد وليست بمال
قال كلمته في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعت
فيه شيئا انتهى المسئلة الثانية مما اشتمل عليه البيتان
واليها اشار بالبيت الثاني ان القاتل اذا ادعى على ولي المقتول انه
عفا عنه او ادعى الجارح ان المجروح عفا عنه وانكر المدعى عليه
ذلك فان المدعى عليه تتوجه عليه اليمين انه ما عفا عنه ويبقى
على حقه [illegible] يقلب اليمين على المدعي العفو فيحلف ويبرأ في قال
المغرب فان ادعى القاتل ان ولي الدم عفا عنه [illegible] فله ان يحلفه [illegible]
ولد ازيد اليمين على القاتل انتهى ولم ينقل الشارح فيها على دعوى
الجارح على المجروح العفو عنه وهو في النظم صريح وقوله او من جريح
عطف على ولي تنبيه استشكل توجه اليمين في هذه المسئلة
من وجه بين [illegible] ان العفو عن القصاص لا يثبت الا بعدلين لانه
ليس بمال [illegible] وما كان كذلك فلا تتوجه فيه اليمين بمجرد
الدعوى بل ان اقام المدعي شاهدا [illegible] فتتوجه اليمين
على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد [illegible]

العبد

والمرأة العتق الوجه الثاني ان عرى العبد من عور التبرع
وقد نص الناظم فيها في باب اليمين ان عرى التبرع لا تجب
يمينا الا اذا كان الدعوى فيه تتعلق به المدعي او في دعوى الا فانه
على قول ابن عتاب ولم يجب عن الاول بان توجه اليمين اختيار
انه قد يكون الولي عما ثم به الدم واراد ان يفتض ولحقه باليمين
لعظم امر النفس ولك وتا بيعران يجاب عن الثاني بانه في
معنى من ادعى التبرع عليه بشيء يحقق بدعواه كما قال الناظم في
باب اليمين ما لم يكن في الحال عند المدعي

وقود في القطع للاعضاء في العمد ما لم ينقص للعضو انتهاء
والخطأ الدية فيه تقتضي بحسب العضو الذي فيه اتلف
ودية كاملة في المزدوج ونصفها في واحد منه انتهج
وفي اللسان كملت والذكر والانف والعقل وعين الاعور
وفي ازالة السمع او بصر والنصف في النصف وشم كالنظر
والنطق والصوت كذا الذوق وفي اذهاب قوة الجماع ثم اقتفي

تكلم في الابيات على الواجب في قطع الاعضاء كاليد والرجل ما نصه
انه ان كان عن عمد العمد ففيه القصاص ما لم يكن من المتالف وعدد له عشير
فيه اي يقول اهل العلم اي الموت فان كان منها كالفخذ واللسان
والانثيين ولا قصاص فيه ان كان فيه شيء مقدر كاللسان والانثيين وقطع
الرجل من الفخذ او كسر منه من ذلك هو الواجب على الجاني مع الادب وان لم
يكن فيه شيء مقدر فالحكومة مع الادب ايضا والى هذا اشار بالبيت
الاول وان كان قطع العضو على جهة الخطأ فيقتضي فيه ويتبع ما ورد عن
الشارع في ذلك العضو الذي قد اتلف بقطعه وابانته والى هذا

اشار

اشار بقوله والخطأ الدية فيه تقتضي البيت وفيه اجمال فسره بقوله
ان كان ما في الانسان من المزدوج كاليدين والرجلين والعينين والاذنين
والانثيين فان في اتلافهما معا الدية كاملة وفي اتلاف احدهما نصف
الدية لقطع اليد الواحدة او ذهاب بصر احدى العينين ونحو ذلك
ومعنى انتهج اي سلك وتبع وتجب الدية كاملة ايضا في قطع
اللسان وفي قطع الذكر والانف وفي العقل اذا ضربه فزال عقله
او في عين الاعور لانها من المزدوج المعينة وكذلك تجب في
ذهاب السمع والبصر كله وتجب نصف الدية في ذهاب نصف
السمع او نصف البصر والى هذا اشار بقوله والنصف في النصف وفي ذهاب
الشم كذهاب البصر ان ذهب كله وجبت فيه الدية كاملة وان ذهب
نصفه وجب فيه نصف الدية وكذا تجب الدية في ذهاب النطق
والصوت وذهاب قوة الجماع وتجب في كل سن خمس من الابل وفي
كل اصبع عشر وقد ذكر ابن الحاجب ان الدية تجب كاملة في اثني
عشر من الاعضاء وفي عشرة منافع فقال والمفرد من الاعضاء اثنى
عشر الاذنان على الاصح والعينان وفي عين الاعور الدية كاملة
بخلاف كل زوج فيه الانثيان والشفتان والحاجبان من اصله
او ما نبت على الاصح والثديان ولسان الناطق فان قطع منه ما
يمنع النطق شيئا فحكومة والاسنان في كل سن خمس من الابل
واما العمد فالقصاص والكف من العضد او الاصابع قطعا او شللا
فيندرج ما زاد على الاصابع وفي كل اصبع عشر وفي كل انملة ثلث
العشر الا في الابهام فنصفه والثديان من المرأة وحلمتهما
مثلهما ان بطل اللبن والذكر والانثيان وفيهما قطع احدهما دية

والشيخ ان الذي فيها العقل والرجحان كاليه في التوضيح اي فيها الدية
من الاصابع او من الوزن ويخرج ما فوق الاصابع فيهما وشلله
ثم قال والمعتبر من المنافع عشر العقل والسمع والبصر والشم
والنطق والصوت والذوق وقوة الجماع ويلحق الايضا: والقيام
والجلوس انتهى باختصار **تنبيه** تقدم ان المنافع
التي تجب فيها الدية العقل فلو زال بما فيه دية تعددت وذلك كما
اذا قطع يديه فجن فعليه ديتان ولكن التعدد مقيد بان يكون ما زال
العقل بسببه في غير محل العقل اما ان كان في محله كما لو اصمه
مجروح انه فزال عقله فلا على مذهب مالك في الذي يقول محل العقل
القلب دية العقل ودية المامومة وربما يقول بعض ذلك في بعض التبحير
الراس جنون فجعلا للعقل كمن اذهب سمع رجل وفقا عينيه في ضربة
في فعليه ديتان وعلى مذهب ابن الماجشون ان محله الراس فانما له دية
العقل قال في المغربيات ولا شيء له في المامومة كمن اذهب بصر رجل
وفقا عينيه في ضربة واحدة قال في التوضيح ومذهب مالك ان محله
القلب وهو قول اكثر اهل الشرع ومذهب عبد الملك وابي حنيفة ان محله
الراس وهو مذهب اكثر الفلاسفة انتهى والى هذا التفصيل فيما
تتعدد فيه الدية وما لا اشار الشيخ خليل بقوله وتتعدد الدية
بتعددها الا المنفعة بمحلها وتقدم ايضا ان من المنافع الشم قال ابن الحاجب
ويندرج في الانف كالبصر مع العين والسمع مع الاذن فقال
في التوضيح فان قطع انفه واذهب شمه فدية واحدة ويندرج
الشم فيه لانه كما يندرج البصر في العين وكما يندرج السمع
في الاذن وهذا قول ابن القاسم ثم قال ابن الحاجب وفي الصوت

الدية قال في التوضيح النطق اخص من الصوت انتهى والكلام اخص من
النطق فكل كلام نطق وصوت وكل نطق صوت والله اعلم قال في
التوضيح اما لو ذهب النطق والصوت فدية ولعله مبنية ولعله [illegible]

ودية الجراح في النساء كدية الرجال بالسواء
الا ان زادت على الثلث الوزن فانها من بعد ذا الى تسويه

يعني ان دية المراة في الجروح كدية الرجل ما لم تبلغ ثلث الدية رجعت
الى عصابه فديتها فمن قطع لها اصبعا فعليه عشر من الابل وفي
اصبعين عشرون وفي ثلاثة ثلاثون فان قطع لها اربعا فعليه
عشرون لان ديتها على النصف من دية الرجل قال في الرد ان المراة
تعاقل الرجل في الجراح الى ثلث ديته لا تستكمله فان بلغت
ذلك رجعت الى عقلها نصفها وتفسير ذلك ان لها في ثلاثة
اصابع ونصف انملة ثلاثين وكلا ثلثين بعيرا وثلثين بعيرا الجاري [illegible]
وهي سواء لان ذلك لم يبلغ ثلث دية الرجل الذي هو ثلاثة وثلاثون
وثلث ثم قال في المدونة وان اصيبت منها ثلاثة اصابع وانملة رجعت
الى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلثا بعير اي [illegible]
في ثلاثة اصابع وانملة ثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ثلث دية الرجل
وهي لا تساويه في الثلث بل فيما دونه ومن جمع لم يتهاون فيكون
لها في كل اصبع من الثلاثة خمس وفي الانملة بعير وثلثا بعير
ويكون ما فيه وتوافقها انما لها في كل واحدة منها ستة عشر
بعيرا وثلثا بعير انتهى ونحوه في ابن الحاجب وزاد والموضحة
والمنقلة كالرجل الى ديتها اقل من دية الرجل قال في التوضيح
ولما كان هذا الحكم يستشكله الذهن بادي وهلة اتبعه

بالدليل عليه فقال ابن ... هذا أجمع أهل المدينة وروى مالك
عن ربيعة قال سألت ابن المسيب كم في ثلاثة أصابع من المرأة
فقال ثلاثون فقلت فكم في أربع فقال عشرون فقلت حين عظم
جرحها نقص عقلها فقال أعراقي أنت فقلت بل عالم متثبت
أو جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن أخي قال في التوضيح عن ابن
عبد البر قول ابن المسيب بسبب معاقلة المرأة الرجل إلى ثلث ديته
قوله تقدم في الحيض ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد ومعنى
ما تغيض ما تنقص من التسعة أشهر الرحم ومعنى ما تزداد على
التسعة أشهر إلى تمام السنة اعلم أن النطفة تبقى
أربعين يوما بيضاء ثم تكون علقة أربعين أخرى ثم تكون مضغة
أربعين أخرى فهذه أربعة أشهر لم يميز فيها الذكر من الأنثى وبعد
التمييز فإنه استحق الأربعة أشهر من السنة تعتد بها تلك كاملة فلا تغافل
الرجل الذي له دية ثم ترجع لربيبه انتهى وكما هو قوله إلا إذا ادت
على ثلث الدية إن الثلث نصف من حيز اليسير فلا ترجع فيه لربيبتها ولينقص
كذا إذا بلغته رجعت لربيبتها كما تقدم عن المدونة فيهما ...
قال إذا وصلت الثلث الدية لكان موافقا للفقه والله أعلم

باب التوارث والفرائض

التوارث تفاعل من ورث والميراث ما صار للإنسان بعد موت آخر
والفرائض جمع فريضة قال ابن عرفة الميراث مصدر من ورث يرث ورثا
ووراثة وإرثا اسم الشيء الموروث وهذه تستقلبه عن دار كل شارح
ويسمى المال المتروك ميراثا لا ينبغي بعد طلبه وكذا الورثة
ليقاسم بعد الميت بقول الإرث والفرائض جمع فريضة من قوله

يعم

تعلم فنصف ما فرضتم أي قدرتم وأوجبتم فقال فرضت الشيء أي قدرته
أي أوجبته والفرائض لغة هذا العلم فمن يستحق ما خلفه الميت
من مال أو ما يتعلق به بعضه أو كله على جهة الإرث وبذلك المستحق
من حضر أو كل وبالحق الموصل إلى معرفة ذلك ما العلم جنسه
وقولنا من يستحق هذا هو تعيين الوارث من الرجال والنساء.
وقولنا وبذلك المستحق هذا هو تعيين ميراث كل وارث وقولنا من مال
أو ما يتعلق به ليحترز ممن يستحق ولاية النكاح والقيام بالدم
والحضانة وغير ذلك مما ليس من وظيفة الفرضي وقولنا وما يتعلق به
مثل الحمالة والرد بالعيب وغير ذلك وقولنا على جهة الإرث ليحترز
ممن يستحق من التركة دينا أو وصية فإن هذا وظيفة الفقيه لا كلام
للفرضي فيه ودخل في هذا الحد من يرث أنواع المرتدين والزنادقة
وأهل الذمة وكل هذا من وظيفة الفرضي ولم نحتج في الحد إلى التنبيه
على الحجب لأن من حجب عن الجميع لا يستحق شيئا بالميراث وسواء
كان حجبه بسبب أو نسب وتسمية هذا الفن بعلم الفرائض
أفضل للفقيه وهي أخص من الفقه فإن الفرائض إذا أطلقت تدخل
فيها الواجبات على اختلاف أنواعها فإنها مفروضة لكن عرف
الاستعمال خصصها بعلم المواريث كما خصص لفظ الفقه بعلم
المسائل التي تدور الفتاوى والأقضية عليها أو يسمى بذلك لدوران
لفظ الفرض على ألسنة الفراض كما يسمى علم العروض بعلم العروض
لدوران لفظ العروض على ألسنتهم والله أعلم

الإرث يستوجب شرعا وجب بعضه أو كلا أو نقصه
جميعا أركانه ثلاثة مال ومقرر والوارثه

يعني أن الإرث يستوجب ويستحق في الشرع بعضه إلى ...

يجب للوارث ويستحقه بالشرع وبين بسببه ويستوجب للمجهول العلم
بان الذي استحقه له هو الشرع والمراد بالشرع هنا اصول الاحكام التي
منها تتلقى وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس والله اعلم
واشار بقوله ووجبه بعصمة الى آخره الى ان اسباب الارث ثلاثة
العصمة اي عصمة النكاح والولاء والنسب وهو الرحم فاما
النكاح فالمراد به عقده دخل او لم يدخل وهذا ان كان صحيحا واما ان
كان متفقا على فساده كنكاح [illegible] بنسب او رضاع
او خامسة فلا ميراث فيه دخل او لم يدخل واما المختلف بين العلماء
في صحته وفساده كنكاح المحرم ونكاح الشغار ففيه ثلاثة اقوال
مشهورها ان فيه الارث ما لم يفسخ الا نكاح المريض فلا ارث فيه
وان كان مختلفا فيه لان فساده من جهة ارثه فثبوت الارث فيه
تتميم للغرض الفاسد من ادخال الوارث **واما الولاء** فيعني به
النسبة التي تحصل بسبب العتق بين المعتق ومن اعتقه ومواليه الذين علون
وبين المعتوق ومن للمعتوق عليه ولاية او ولاء فهذا هو السبب
المعبر عنه بالولاء ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لحمة كلحمة النسب وقد يطلق على الميراث كقولهم الولاء للاكبر
وقولهم لا يتولى بالولاية من الاب ودليل ان الحجة الارث لا النسبة لان
النسبة لا تتبعض [illegible] لا تنتقل بعد وجوبها والسبب الثالث
النسب ويقال فيه القرابة والرحم وهي البنوة والابوة والاخوة
والجدودة والخؤولة والعمومة وانما يجب الارث بين الادنى اذا ثبتت
القرابة بالبينة او بالاقرار حيث يصح على ما هو مذكور في محله وقد يجتمع
الثلاثة فيكون الرجل زوج المرأة ومولاها وابن عمها وقد يجتمع اثنان

مثل

مثل ان يكون مولاها وزوجها او زوجها وابن عمها وعبر بعضهم عن اسباب
الارث فقال التوارث يكون بشيئين نسب وسبب فالنسب البنوة
الى آخرها والسبب النكاح والولاء **تنبيه** بقي على
الناظم شيئان لم يذكرهما الملك والاسلام فاما الملك فان العبد عنده
مال ولذلك جاز لسيده [illegible] ماله [illegible] ينتزعه السيد
فاذا مات العبد قبل ان ينتزع السيد ماله فقد مات وماله لسيده
فهذا وجه يأخذ به السيد ماله سوى الارث باسباب الارث سوى الملك
واما الاسلام وهو بيت مال المسلمين وهو وارث معين على مشهور
المذهب ولهذا منع من لا وارث له معينا ان يوصي بكل ماله ومن لا [illegible] ولاية
على [illegible] وولاية الاسلام وقد ذكرها ابن رشد وابن شاس
وغيرهما قال الشارح فان لم يكن للمتوفى وارث بوجه من هذه الوجوه
الثلاثة ورثه جميع المسلمين بولاية الاسلام لان المومنين بعضهم
اولياء بعض قال الله عز وجل والمومنون والمومنات بعضهم اولياء
بعض [illegible] بالذي يخفى على الناظم [illegible] هو [illegible] الاسلام
من جملة اسباب الارث واعلم بيت المال من الوارثين [illegible] للناظم
[illegible] ذكر [illegible] البيت الاول [illegible] ان كان الارث [illegible]
انتقال المتروك عن الميت [illegible] لكل وارث ومعرفة من يرث
[illegible] وان كان [illegible] هي اجزاؤها التي تتركب منها وتختل
باختلال بعضها لا اشكال ان الارث انما يحصل باجتماع هذه الاركان
وبها [illegible] ولهذا منها لم يصح [illegible] جميعها للاسباب الثلاثة
والمعنى ان الارث بكل واحد من هذه الاسباب [illegible] ثلاثة [illegible]
عنها والله اعلم

فصل في عدد الوارثين

ذكر بن فرحون قوله الجواهر عشرة وسبع لا نساء
الابن وابنه وان علا مالم يكن عنه بانثى فصلا
والزوج وابن وابنه هب سفلا كذا المولى نعم اد ابوه
والاخ وابن الاخ لا للام والعم لا للام وابن العم
والام والزوجة ثم البنت وابنة الابن بعدها والاخت
والجدتين ما علت مالم تكن بذكر فيه فصلت
كذا المعتقات فما العتق لا حوزها فيما يكون بالولا
وبيت مال المسلمين يستغرق حيث لا وارث او ما فضل

ذكر في هذه الابيات عدد الوارثين من الرجال والنساء
بالجملة ان عدد الرجال عشرة وينبغي عن الستة عشر بما يفيض
وان عدد النساء سبع وينبغي عن العشر بجملتهم ستة وعشرون
وارثا فالرجال الاب والجد لاب لا لام وفيه بذلك المخرج الجد للام وانه
غير وارث ثم صرح بذلك فقال مالم يكن عنه بانثى فصلا
اي مالم يكن الجد منفصلا عن الميت بانثى وهو ابو الام والزوج
والابن وابن الابن وان سفل ومولى النعمة وهو الذي باشر عتقه
المملوك بنفسه كما قيل من باشر العتق بلا واسطة هو
الذي يدعى بمولى النعمة ومولى الولاء وهو وارثه ما اعتقه غيره
من اب وغيره والاخ يعني الشقيق او لاب او لام وابن الاخ
يعني الشقيق او لاب فلو قال ما لم يكن للام ما بن الاخ للام لا يرث
والعم يعني ايضا الشقيق او لاب بلا ذكر ايضا الام وابن
العم يعني شقيقا او لاب لا للام ولم يحتج لتعبيره لانه اذا كان

العم اي اخ الاب للام اي جد من ابنه والله اعلم والنساء
الام والزوجة ومعتق والبنت وابنة الابن والاخت يعني الشقيقة
او لاب او لام والجدة ام الام وام الاب وعلى ذلك نبه بقوله والجدتين
يعني وامهاتهما وان علون ولذلك قال مالم تكن بذكر فيه فصلت
اي الجد بمعنى بذكر ما عدا الاب المباشر لانه فصل بين الميت
وجدته وحين المعتقة النعمة ابي التي باشرت العتق اي فيما
اعتقه غيرها مما نبه عليه بقوله لا حوزها فيما يكون بالولاء
بجملة ستة وعشرون وبقي عليه اخو الجد وبنوه
وان سفلوا لا نعني باخ الجد اخا الجد المباشر يقرب بل هو وهو عم
الاب واخو الجد الذي بوقعه وهو عم الجد كذا اخو من يقربهما من الاجداد
وبنو بنيهم وان سفلوا فان لم يكن احد ممن ذكر او كان ولم يستغرق
التركة فان التركة اوما بقي منها لبيت مال المسلمين قال الحطاب
اطلق الشيخ خليل في بيت المال ولم يقيده بما اذا كان الوالي يصرفه
في مصارفه وكانه تبع كظاهر عبارة ابن الحاجب والذي ذكر
غير واحد عن المذهب ان بيت المال وارث اذا كان الوالي يصرفه
في وجوهه فان كان يصرفه في غير وجهه فانه يتصدق به
وقيل يرد لذوي الارحام البلجي عن ابن القاسم من مات لا وارث
له يتصدق بما ترك الا ان يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن
عبد العزيز فليدفع اليه وقال ابن ناجي ان كان الامام عدلا دفع
اليه واجة الركان لخمسة يصرف في محله وان كان غير عدل فان لم
يتصرف به الواجد اي بعض من يعطى به وكذا العشر وما مضى
من المال العربي الو ائنة لا اعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم انتهى

قال الحطاب وكلامهم يقتضي ان بيت المال معروف في زماننا
انتهى باختصار

فصل في ذكر احوال الميراث

الحال في الميراث قد تقسما الى وجوب وحجب فيهما
يحجب الاسقاط او النقل في الفرض او تعصيب ابدا منتقلا

يعني ان الميراث ينقسم الى حالتين حالة وجوب وحالة حجب
ومعنى وجوبه لزومه لمستحقه بحيث لا يحجب عنه الا بدليل مثاله
ذلك الابوين والاولاد والزوج والزوجة كما يذكر الناظم او يحصل
حجب الاسقاط حيث عدم الا سقوطه كالاب والاولاد الا الزوجين والام فقد
والحالة الثانية وهي حالة الحجب تنقسم الى حجب الاسقاط
كابن الابن مع ابن الصلب والى حجب نقل من حال الى اخرى وفيه ثلاثة
اوجه النقل من فرض الى فرض دونه كالزوجة من الربع الى الثمن حيث لا ولد
للزوج فان كان له اولاد انتقلت للثمن والنقل من فرض الى تعصيب في الام
مثل الاخت الشقيقة او للاب من الواحدة النصف الى اكثر الثلثان فان كانت
ابنة انتقلت الى التعصيب يحوزان ما فضل عن بنت الصلب والنقل من
تعصيب الى فرض وذلك كالاب فانه عاصب فاذا كان مع الابن انتقل الى
فرض وهو السدس من قول الناظم او يحجب النقل للفرض يشمل النقل من فرض
الى فرض كالوجه الاول والنقل من التعصيب الى الفرض كالوجه الثالث
وقوله او تعصيب اي النقل من الفرض الى التعصيب وذلك كالوجه الثاني
وما ذكر في هذا الفصل كالترجمة والتوطئة لما ياتي له من ذكر حجب
الاسقاط وحجب النقل الى الفرض وحجب النقل الى التعصيب

فصل في ذكر

الذي يكون به الارث

الفرد يلفي بالتشذيب في جملة المتروك او باقيه او ما يجاوز باختيار الاول
اجمع فيه وهو في الرجال عدا الخال الاخ والزوج وفي مرة نفعه في الدافع

لم ار مثل هذه الترجمة في كتب الفرائض والمراد ان التركة تارة يشترك
الورثة في جميعها ونحو ذلك اذا كانوا ذوي سهام والفريضة عادلة اي استغرق
الورثة جميع المال وكذلك اذا كانوا كلهم عصبة اولادا او اخوة او
بني عم والى هذا اشار بقوله الفرد يلفي بالتشذيب في جملة
المتروك وتارة تكون الاشتراك في الباقي كبنت وعصبة فيشترك
العصبة في النصف والى ذلك اشار بقوله او باقيه وتارة ينفرد وارث
بجميعها ونحو ذلك حيث لم يكن في درجته غيره ولا يوجد ذلك في الرجال
لانهم عصبة والعاصب يحوز جميع المال اذا انفرد ما عدا الاخ للام
والزوج فليس للاول الا السدس وليس للثاني الا النصف او الربع
الا اذا كان كل منهما ابن عم فانه يحوز المال بعضه بالفرض وبعضه
بالتعصيب وكذلك مولاة النعمة تحوز المال اذا لم يكن لعتقها
وارث من النسب ولم ابهم وجه تعبير الناظم بالفراد الا ان عنى به
مجموع التركة وتكون الباء من بيع الترجمة ظرفية بمعنى في

فصل في ذكر حالات وجوب

الميراث ويجعل الميراث حيث نسما بفرض او تعصيب او كليهما
والمال يحوي عاصب منفرد او ما عدا الفروض بعد يوجد
ونسبة في الحالتين معلمة املع نفاضل او معه لسه

يعني ان الارث يكون تارة بالفرض كالبنت والاخت وتارة بالتعصيب
كالابن وتارة بالفرض والتعصيب معا كالاب مع البنت فانه يفرض له

السدس ثم ان يعني بشيء الاخ بالتعصيب وعلى حمله يتبعه بالبيت الاول
وهذه الاقسام الثلاثة هي المراد بالحالات المذكورة في الترجمة والوارث
بالتعصيب ان انفرد اخذ جميع المال وان كان مع ذي فرض اخذ ما فضل
عنهم وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني والحال الحجب الحجب ثم
اشار بالبيت الثالث الى ان العاصب اذا تعدد اما من غير اهل الفروض
كالاولاد والاخوة او مع ذوي الفروض كالام والزوجة والاخوة
فان جميع المال في الوجه الاول وما فضل عن ذوي السهام في الثاني يقسم
بين العصبة اما على التفاضل ان كانوا ذكورا واناثا واما
على السواء والاعتدال وذلك اذا كانوا كلهم ذكورا ومراده بالحالتين
حالة عدم ذوي الفروض وحالة وجودهم

فصل في ذكر اهل الفرائض واصولها

ثم الفرائض البسائط الاول ستة الاصول منها في العمل
اولها النصف لخمسة جعل للبنت والزوج اذا لم ينفصل
وابنة ابن واخت لا لام ونصف الربع به الزوجين ام
ونصف الثمن لزوجة ربع تعدد فمنه حظها اقتفي
والثلثان حظ ما ارتبع بنات صلب وبنات ابن معا
والاخت لا للام في التعداد والثلث للجمع من اولاد
والام دون حاجب والسدس لم لاهلها قسم فخذ السدس
ونصفه السدس للام واب وابنة ابن مع جد لجنبي
وجدة واخ من ام اشمل لاختة فيه الحكم

اعلم ان الكلام في هذه الترجمة على ثلاثة مسائل الاولى في
الفرائض والمراد بها الاجزاء المحدودة شرعا المعلوم نسبتها من جملة

الاول

المال وهي ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس
التي لذلك كانت اهل الفرائض المستحقون لها وهم احد وعشرون
فيما بين رجال ونساء فاصحاب النصف خمسة واصحاب الربع اثنان
واصحاب الثمن واحد واصحاب الثلثين اربعة واصحاب الثلث اثنان
واصحاب السدس سبعة **وبيانهم في كلام الناظم**
بلا نقول تسميتهم الا المسئلة الثالثة اصول المسائل
في الاعداد التي تقوم منها الفريضة وهي سبعة اثنان واربعة
وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة وعشرون وهذه الاصول على
قسمين منها مركب ومنها بسيط غير مركب فالمركب ما اجتمع
فيه جزءان فما فوق لم يوجد المخرج والاربعة والعشرون فلا يمكن ان
يكون اصل المسئلة من اثني عشر حتى يكون فيها جزءان فما كثر
كالربع والثلث وذلك كزوجة وام او الربع والسدس كزوجة واخ لام
وكذلك الاربعة وعشرون لا بد فيها من تعدد الفرض كالثمن والسدس
كزوجة وام واولاد والثمن والثلثان كزوجة وبنتين وبيانه للناظم
التصريح بذلك اخر هذا الفصل حيث قال والاصل بالتركيب خمسة
ستة وضعفه لا غير ذي البتة وما عدا الاخرين من الاصول
لا يشترط فيه تعدد الفرض فتكون المسئلة من اثنين مثلا سواء كان
فيها نصفان كزوج واخت او نصف فقط كزوج وعم من ستة
مثلا سواء كان فيها فرض واحد كسدس او اكثر كسدس وسدس
وثلثين مثلا كام واخ لام واختين شقيقتين او لاب ما انه في تقسيم
الى مركب وبسيط هذه اصول المسائل الفرائض كما يظهر من البيت
الاول من هذا الفصل ويدل على هذا ايضا قوله والاصل بالتركيب حيث

لم يقل والفرض رد التركيب وما يصح ان يكون قوله ثم الفرايض على الجزء
مظ بداية ثم اصول الفرايض البسايط لا ان يجوز الوصف بالبسايط
لجميع الاصول وذلك لان البسايط من الاصول خمسة فقط لا ستة
وانظر هل يستعمل البحث بفعل البسايط وحدها كالشيء لا
مفهوم له ومعنى قوله لا اصول منهم في العمل ان اصول المسايل
ماخوذة من الفرايض في محل الفريضة فاذا كان في الفريضة سدس
النصف فيل اصل المسئلة من اثنين او صاحب ثلث فاصل المسئلة من
ثلاثة او صاحب ربع فاصل المسئلة من اربع وعلى ذلك يقسم فان كان
في الفريضة من لم يجتمع ان يكون له ربع وثلث كانت المسئلة من اصل
مركب وهي اثني عشر مثلا وهكذا **ثم شرح الناظم**
في بيان الفرايض المعروفة واصحابها فاخبر ان اصحاب النصف خمسة
الزوج الزوج في فقد الولد وعلى ذلك نبه بقوله اذا لم يشتغل اي عن
النصف المربع لوجود الولد والبنت الواحدة وبنت الابن في عدم
الابن والاخت الشقيقة او للاب في عدم الشقيقة واخراج اي
للام زاد قوله لا للام فان اصحاب الربع اثنان الزوج مع الولد والزوجة
والزوجتين في فقد الولد للزوج وام يقل الامر مزاتم بعني فصل تكميل
للبنت وان الثمن للواحد وهو الزوج مع الولد للزوج فان تعددت
الزوجات اقتسمن الواجب الامر من ثمن او ربع على عدد هن
وعلى ذلك نبه بقوله وفي تعدد قسمها حظها اقتفي وان اصحاب
الثلثين اربع البنتان فاكثر والاختان الشقيقتان او اللتان
للاب في عدم الشقيقة دون التي للام ولذلك زاد قوله للام وان
اصحاب الثلث ثلاثة الجد في بعض الاحوال حيث يكون افضل لمن له

قال

لام يرجع بادانية كما لم والام في فقد الولد وفقد تعدد الاخوة ولذلك
قال عن زحاجب والاخوة للام ان تعددوا وهو يقتسمون الثلث على السواء
الذكر والانثى فيه سواء وعلى ذلك نبه بقوله وهم في قسمة الثلث سوا
وبعضهم لم يعد الجد مع اصحاب الثلث لهن استثنى ان على حالة
واحدة وان اصحاب السدس سبعة الاب مع الولد اي بل ادمع نعم والاخوة
والام مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع الشقيقة
والواحد من ولد الام والجد اذا كان السدس من افضل له كما ياتي بيانه
وعلى ذلك نبه بقوله الجد في بعض الاحوال والجدة للام او للاب فان اجتمعتا
كان بينهما لم كالما في زينة واحدة وقد رمز الناظم لاهل الفرايض
لمراتب الورثة بحروف يجمعها قوله هطب
نعسايه بالهاء رمز لاصحاب النصف والباء لاصحاب الربع
والياء لاصحاب الثمن والحاء لاصحاب الثلثين والباء بعد الدال لاصحاب
الثلث ولم يجعل الجد معهم لانه له احوال لا يضبطها حالة واحدة
والزاي لاصحاب السدس من قوله واكمل التحقيق سوا كانت من جهة
الام او اشكال او من جهة الاب يعني مع الشقيقة قال الناظم رحمه الله
باب يذكر فيه الفروض العائلة بالعول الذي لا محل له اشتغال
الفرايض على ثلاثة اوجه اما عادلة وهي التي فروضها مثل
اصحابها من غير زيادة ولا نقصان وذلك كالاختين الشقيقتين وام
ولاخ للام اصلها من ستة ومنها ناقصة وهي التي يفضل بعض
اجزائها عن سهام اهلها كزوج وبنت من اربعة يبقى واحد وعايلة
وهي التي فروضها اكثر من عددها وهي المحتاجة لزيادة السهام كزوج
واخت وام فان اصلها من ستة النصف والثلث فالنصف للزوج

ثلاثة ومثلها للأخت ومرجع المال فيعال للإمام بثلث الستة وتسع
من ثمانية وفي هذه الأقسام يقول ابن التلمساني في هذه
وكل حظ فرض بنصفه أو ثلث • وبعده للعاصب ما قد فضلا
والمال إن ضاق عن السهام حطه • بكل من يحجبه كالشيخ لذ
وإن تكاثرت على المال الفروض • ولم يكن بكلها له نهوض
فمن الأمانيين عنه العول • حسبما يكون فيه القول
وفي المثال المتقدم للعول أنشأ السبكي في شرح الحوفي فقال
وهذه مسألة المباهلة • أول ما كانت بقول نازلة
زوج وأم ذيبة وأخت • نصفان والثلث عليهم عنت
ما نزلت في زمن الرسول • ولا أبي بكر الباقي قول
حتى أتت خلافة الفاروق • ولفقهه الرباني في الحقوق
فجمع الفاروق بالعباس • واجتمع الحبر بخير الناس
ما استحسن العباس هذا القول • وأخذ الكل به إلا الفحول
ومات عمر التقي للخلاف • ولم يجهر بالكلام الحجاج
لهيبة كانت على الفاروق • وما العباس من العقوق
ويقال في المسألة عالت بمثل ثلثها وانتقص لكل وارث
ربع ما بيده فتنسب العول إلى أصل المسألة وهو الثلث لأن الاثنين
من ستة ثلث وانسب العول إليها بمجموع المسألة بعولها تخرج
ما انتقص لكل وارث وهو الربع لأن الاثنين من ثمانية ربع وإن عالت
الستة لسبعة فقلنا عالت بمثل سدسها وانتقص لكل وارث
سبع ما بيده وللتسعة فقلنا عالت بمثل نصفها وانتقص لكل
وارث ثلث ما بيده وللعشرة فقلنا عالت بمثل ثلثيها

وانتقص

وانم

وانتقص لكل وارث خمسا ما بيده وإن عالت الاثنا عشر لثلاثة عشر
فقلنا عالت بمثل نصف سدسها وانتقص لكل وارث جزء من ثلاثة
عشر ولخمسة عشر فقلنا عالت بمثل ربعها وانتقص لكل وارث
خمس ما بيده ولسبعة عشر فقلنا عالت بمثل ثلثها وربع ثلثها
وانتقص لكل وارث خمسة أجزاء من سبعة عشر وإن عالت الأربعة
والعشرون لسبعة وعشرين فقلنا عالت بمثل ثمنها وانتقص لكل وارث
تسع ما بيده ولا يعول من الفرائض إلا هذه الثلاثة فالستة تعول لسبعة
كزوج ولأخت شقيقة أو لأب وأخ لأم ولثمانية كالمباهلة المتقدمة
في الكلام الناظم وللتسعة كزوج ولأخت وأم ولأخوين لأم ولعشرة كزوج
ولأختين وأم ولأخوين لأم والاثنا عشر تعول لثلاثة عشر كزوجة
ولأختين وأم ولخمسة عشر كزوجة ولأخوين لأم ولأختين لأب ولسبعة
عشر كزوجة ولشقيقتين وأم ولأختين لأب والأربعة والعشرون تعول
لسبعة وعشرين في المنبرية زوجة وأبوان وبنتان [illegible] يقول التلمساني
ثلاثة منها تعول وهي الستة ثم ضعفها وضعفها
بالستة فاعلم دون انتزاع • تعول بالوتر وبالأشفاع
وتنتهي في عولها للعشرة • وكان ختم العول فيها الكسر
وضعفها تعول بالإفراد • لسبع عشرة بلا تمادي
وعول الربع مع العشرينا • ثم لسبع بعدها يقينا
وسميت الفريضة عائلة من العول وهو الزيادة وذلك إذا اجتمع
فيها فروض كافية بجملة المال ولم يكن إسقاط بعضها من غير
حاجب والتخصيص بعضهم في الفروض بالنقص دون بعض فيزيد
في الفريضة سهاما حتى يتوزع النقص على جميع كل واحد بقدر [illegible]

في ضم الغافلات للعصابات العروض بالعصبات الذين نقله الشارح عن الجواهر
وفي الرسالة وإنما اجتمع من سمي له سهم معلوم في كتاب الله فيكان ذلك الأكثر
من الأصل أدخل عليهم الضرر وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم
ثم قال الناظم

والربع والثلث وكالثلثين تعدمه في فرضة ثلثين
ونصف بالربع غير ملتقي وغيره المطلقات يلتقي
والأصل بالتركيب ضعف ستة وضعفها لا غيره بذا البتة

أخبر في البيت الأول أن الفريضة لا يجتمع فيها ربعان ولا ثلثان بحيث
يكون الربع لشخص والربع الآخر لشخص آخر والثلث لصنف والثلث الآخر
لصنف آخر ولا يجتمع أيضا ثلثان وثلثان كذلك أما الربع فلما هو لا أنه
ليس إلا للزوج ولا يتعدد ولا للزوجة بأن تعددت قسم بينهن ولا يزدن
عليه وأما الثلث فكذلك لأنه إنما للأم في عدم تعدد الإخوة وللإخوة
للأم وتنتقل الأم للسدس إن كانت وأما الثلثان مع الثلث فيصح بلا وأما
مع الإخوة ونحوها في العروض ما قاله ثلث الباقي في بعض الوجوه لا الثلث
من رأس المال الذي الكلام فيه لأن ذكر ذلك الثلث لا يجتمعان مع
الثلثين تفريض في فريضة لأن الثلثين للبنتين أو البنتين أو البنت في عدمهما
أو للأختين الشقيقتين أو للأختين للأب في عدمهما وإنما وجد بنتان
لم يبق لبنات الابن الثلث إن كان معهن ذكر وكان الباقي للعاصب
بالتعصيب وكذلك بنات الأب مع الأخوات يرث الأخوات ما فضل عنهن
وأفاد في البيت الثاني أن الفريضة لا يجتمع فيها الربع والثمن لأن الربع إنما
للزوج مع الولد أو للزوجة مع عدم الولد فلا يجتمع مع الثمن الذي لا يكون
إلا للزوجة مع الولد وغير ذلك من الجواز في التنصيف أن الربع والثلث

كزوج

كزوجة وأم والربع والثلثين كالزوجة والأختين ونحوه الرابع
في البيت الثالث أن الأصل بالتركيب هو الاثني عشر وضعفه وهو
الأربعة وعشرون عن الاثني عشر عبر بضعف الستة ومعنى
كونهما أصلين بالتركيب في كون أن الفريضة لا تقوم منها إلا إذا كان
في كل واحد منهما فرضين فما أكثر يحصلان عن غيرهما فخرج لا يكون فيه
إلا فرض واحد وفيه تقدم تقسيم أصول المسائل إلى مركب وبسيط
ولم يظهر لي ما يخرج به الشارح هذا البيت الثالث من كون
المراد منه بيان ما تنتهي إليه الفريضة إذا دخلها العول وهي في
غاية البعد أصلا والله أعلم وعلى تسليمه فيدخل في الستة
لقوله لا غيره بذي يعني تعول العشرة كما تقدم والله أعلم

فصل في ذكر حجب الإسقاط

ولا يسقط الأب ولا ولد ولا الزوجين ولا الأم فقد

الحجب المنع من الميراث وهو على وجهين حجب إسقاط وحجب
نقل ويعبر عنه بعضهم بحجب النقص وسيأتي في الترجمة
بعد هذه ولما كان من الوارث من لا يحجب بحال نبه الكلام عليه
ليتبع على الكلام على غيره ممن يحجب حجب نقل أو حجب إسقاط
فأخبر أن الأبوين والأولاد والزوجين لا يسقطون بحال أي عن إرثهم
ثم يسقط وقد قال في الجواهر والحجب على قسمين حجب
إسقاط وحجب نقل فأما حجب الإسقاط فلا يلحق من ينتسب
إلى الميت بنفسه كالبنين والبنات والآباء والأمهات وفي معناهم
الأزواج والزوجات ويلحق من عداهم انتهى وهو مفهوم ما سبق

والجد يحجبه الأب ولا به كما ابن الابن مع ابن علا يحجب

وبالاب والابن وبابن ابن يحجب والاخوة من مات بلا شيء يحجب
كذا بنو الاخوة ايضا يحجبوا بالجد والاخوة خصهم ابن
والجد بالحجب لاخوة دها فيما انتمت ثمالة وشبههما
وابن اخ بالحجب للعم وما والعم بابن العم ما كان كفى

يعني ان الجد يحجبه عن الميراث الجد الذي هو ادنى واقرب للميت منه فالجد
فالذي هو ابو الاب اقرب من الجد الذي هو ابو ابيه فان حضر يحجب جد ابيه وكذلك الاب
يحجب الجد فيحجب الاب اباه وجميع من يدلي به وكذلك الابناء يحجبون
من هو اسفل منهم فابن الصلب يحجب ابن الابن وابن الابن يحجب ابن ابن الابن
وهكذا وعلى هذا نبه بالبيت الاول وكذلك الاب والابن وابن الابن فان كل
واحد منهم يحجب الاخوة من اي جهة كانوا شقائق او لاب او لام فلا
يحجب شيء من الميراث للاخوة مع وجود واحد من الثلاثة وعلى ذلك
نبه بقوله فلا شيء يحجب وهو تكميل للبيت فان الكلام في يحجب
الاسقاط وعلى ذلك نبه بقوله وبالاب وابن البيت وكذلك الجد فانه يحجب
ابن الاخ مطلقا وكذا الاخ شقيقا او لاب فان كل واحد منهم يحجب
ابن الاخ ما كان وعلى ذلك نبه بقوله كذا بنو الاخوة البيت وقوله الاخوة
عصبة الجد جملة خصهم اي في جهة الاخوة والاخوة الذين خصهم
الاب يصرفون بالاشقاء والذين للاب وكذا الجد فانه يحجب الاخوة الذين
للام والذين للاب في الفريضة المعروفة بالمالكية وكذا يحجب الاخوة
الاخوة للام والاشقاء في الفريضة المعروفة بالمشبهة بالمالكية
وكل منهما من شوارد المسائل الخارجة عن القياس [illegible] لا يقاس
عليهما غيرهما فاما المالكية فامرأة تركت زوجا وجدا واما ولها
[illegible] للاب فالمسألة من ستة السدس للام والنصف للزوج [illegible]

في الستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللجد السدس
ولهذا ايضا وبقي واحد من هب مالك انه للجد ايضا لانه يقول للاخ للاب
لو انا لاخوة الاخوة للام لا شيء لهم لا كان عاصب ولم يبق لهم شيء
فانا منعتهم من ذلك السدس فانا اولى به ومذهب زيد انه للاخ للاب لان
الاخوة للام محجوبون بالجد فوجودهم كالعدم ومن اشتراك القرويين
من رضي في هذا الباقي للاخ للاب لانه عاصب فاخذ ما فضل عن ذوي
السهام والمشبهة بالمالكية يجعل مكان الشقيق في هذه
من مذهب مالك ايضا ان السدس الباقي للجد ايضا لانه يحجب كل من هو
من جهة الام ولولا الجد لكان الشقيق من جهة امه يحامي الحمارية
فيحجب الجد الاخ الشقيق والذين للام ومذهب زيد ان ذلك المشترك
الباقي للاخ الشقيق لانه فضل عن ذوي السهام فيأخذه العاصب
ولا [illegible] الجمهور في [illegible] ما اصابه [illegible] يقول ابن
التلمساني يعرف المالكية [illegible] زوج وام واخوان للام واخ شقيق
[illegible] ان ادخل فيها الجد ومن [illegible] بالمالكية وان ابدل الاخ
الشقيق باخ لاب فهي المالكية ما لم [illegible] الجد
[illegible] زيد [illegible] مذهب زيد يكتفي في سدس
المال [illegible] وللاشقاء جميع الباقي [illegible] بالاشقاء في
[illegible] يورث فيها الجد سهامهم جميعهم لا ابدا لانه يقول للاشقاء
لو كنتم دوني ورثتم [illegible] كل [illegible] غائب
فان يكن مكانهم اخوة لاب [illegible] النسب [illegible] سبيل
فيها زوجهم يقولون لو كنتم دونه ما ترثوا [illegible] هو الثلث
ودرايى زيد رأيه [illegible] بالخلاف عنه [illegible] ذلك

فقوله فان تكن تو خا جيد الجد البيت في الحمارية فتكون جنبيز هيو
المشبهة بالمالكية وقوله فان يكن مكانهم اي مكان الاشقاء الشبيهة
بالمالكية لخوة لاب وجبر المالكية فلا يرد بينهما ان الاخ الزي
مع الجد للاب في الشبيهة شقيقو في المالكية لاب فالشقيق
في الشبيهة هنا في معا بلة شقيق الشقيقو وكذلك ابن الاخ شقيقا او لاب
يحجب ابن العم او ال التعميم في ابن الاخ والعم اشار بقوله ما كان في
اي كبعي في الحجب وهو تعميم في الحاجب الزي هو ابن الاخ والعم ويحتمل
انه تعميم جنبي للمحجوب وان العم شقيقا او لاب يحجب بابن الاخ وان
ابن العم شقيقا او لاب يحجب بالعم والله اعلم قال

والام كلتا الجدتين تحجب وجدة للام لا تحجب الاب
ومن دنت حاجبة لبعدى جهتها من غير ان تعدا
وقربى الام تحجب بعدى الاب والعكس ان تعدا تحجب
وهكذا السدس سوا انفراد وقسمة السوا في التعدد
وان يك من هاتين تعدد اكثر من ثنتين
وسقط والجهتين ابدا لا جهة فيها تساوي فهردا
ومن له حجب بحاجب حجبا تحجبه لمن له الحجب يجب
ولحوة لا من يكون في عمود النسب تحجبهم

يعني ان الام تحجب امهاتها وهي جدة الميت لامه وتحجب ام زوجها وهي
جدة الميت لابيه وان الاب يحجب امه ولا يحجب ام زوجته وهي الجدة
للام والى هذا اشار بالبيت الاول وقوله وجدة بالنصب مفعول يحجب
الاب وقوله ومن دنت البيت معناه ان كل واحدة من الجدتين المذكورتين
تحجب من بوفيها من جهتها ولا تتعدى تحجب من ليست في جهتها

مع ام لا تحجب امها وان علت ولا تتعدى تحجب من ليست من جهتها
من الجدات التي من قبل الاب المذكور في البيت بعد هذا وكذلك ام الاب
لا تحجب امها وان علت ولا تتعدى لغير جهتها وقوله وقربى
الام البيت معناه ان الجدة القربى من جهة الام تحجب البعدى
من جهة الاب فاذا تركت ام امه وام ام ابيه فلا شيء لام ام ابيه
واما العكس فلا تحجب وهو ان يترك ام ام امه وام ابيه فالسدس
بينهما نصفين وعلى ذلك نبه بقوله وهكذا السدس في الابيات
وهذا نقصه في تعداد اصحاب السدس وعلى المتقدمة ما اشار اليه
الشيخ خليل بقوله واسقطت الام مطلقا ولاب القربى من جهته
والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركتا واشار
بقوله وان يك من البيت الى ما طلب الرسالة وغيره والتبصرة
لا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الاب وامهاتها ويذكر عن
زيد بن ثابت انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنين من
قبل الاب ام ام الاب وام اب الاب ولم يحفظ عن الخلفاء اكثر من جدتين
فقوله اي الاب اي هو بيان للاثنتين اللتين من قبل الاب وهما ام
الاب وابيه وان علتا ولذلك زاد احمد تمامه في الجواهر ولما الجوان
بعرض هو التسع من الخلاف والاجتماع وما برئ منهن الاثنتان
ام الام وامهاتها وام الاب وامهاتها فقوله كعوله منصوب على
اسقاط الخافض والكثر فاعل بعد وثنتين صفة لمحذوف اي جدتين
ثنتين واشار بقوله وسقط في الجهتين البيت الى ان العرب ليس
لها كلام في زنتها ولعله فان الجهتين تسهم ذات جهة واحدة
في المكاحو بين شقيقو لاب وعميز وابني عم احدهما او غيرة الخ

وان الشقيق يحجب الذي للاب مع اتفاق الرتبة من وجهتين مثبتا ومضاب
اليه ومشفع خبه وذاجهة ميعول ومشعد والنعرد المرتبة واشار بقوله
ومن لم يحجب بحاجب البيت الى ان الوارث الذي ثبتت له الحجب بحاجب من
صفة ذلك الحاجب انه محجوب بغيره اقرب فان الذي ثبتت له الحجب
ان يحجب حجبه ايضا بحاجب حجبه حيث بعدم حاجبه وذلك
كابن الاخ فانه محجوب بالاخ والاخ محجوب بالولد فانه اذا عدم الاخ فيبقى
ابن الاخ محجوبا بحاجب الاخ وهو الولد فالكلام بين ثلاثة اشخاص
فالذي يثبت له الحجب ابن الاخ مثلا وهو محجوب بحاجبه وهو الاخ
فانه اعدم الاخ بقي ابن الاخ محجوبا بحاجب الاخ وهو الولد وكذلك
الاخ للاب فانه محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فاذا اعدم
الشقيق بقي الاخ للاب محجوبا بحاجب الشقيق وهو الابن وهكذا
فجملة يحجب صفة لحاجب وضمير حجبه لمن ثبت له الحجب وهو ابن الاخ في
المثال الاول والاخ للاب في المثال الثاني ومن موصول بمعنى الذي يحجب له
الحجب اي بالحاجب وهو ابن في المثالين والله تعالى اعلم و
الشارح كل من يحجبه حاجبه محجوب بحاجب اقرب منه فان ذلك المحجوب
بالحاجب المتوسط اذا عدم محجوب ايضا بحاجب ذلك الحاجب المتوسط
ومعناه كما قررنا والله اعلم الا ان البيان في تقريرنا اكثر واشار بقوله
والحقوا الاخ البيت الى ان الحقوة للام محجوبون بعمود النسب
وهما الاب اذا كر والابنا ولو واحدا او منفردا وان سفلوا وهم الاب والجد
للاب وان علا الا انهم لا يرثون الا مع الكلالة وهي كما فسر
في لزلم عن الكلالة هي انقطاع النسل له فحاله
سادا الذي يفرح لا مولد له قد ذهب الابنا والجدود

وذلك كله ظاهر والله اعلم ثم قال **فصل في حجب النقل الى فرض**
الا مع فروض لاستغراقه والنقص فيجوز السدس بلا خلاف
كذا الميعوي مع ذكر ان الولد او ولد ابن شاهم سدسا فعقر
والسدس مع اثنى من الضعيفين والباقي بالتعصيب بغير عصبة
ذكر في هذا الفصل النقل من التعصيب الى الفرض فذكر في البيت
الاول ان الاب اذا كان في مسئلة فيستغرق فما ورثتها سوا كانت عادلة
كبنتين واب وام وعايلة كزوج وام وبنتين واب فانه ينتقل
عما كان عليه من التعصيب ويصير ذا فرض فله من الفرض فيحته
الا ولى السدس ولهو وله من الكاثية السدس ان كان ويعول الكل الى عشر
بحال سدس الاب ولو بقي عاصبا لاخذ الولد الباقي من اثني عشر
ولا يحتاج لعول وكذلك في الذي لم يستغرق فما ورثته في التي
عبر عنها بالنقص كاب وبنت من ستة للبنت النصف ثلاثة وللاب
السدس بالفرض ولهو والباقي بالتعصيب فقد انتقل للفرض ايضا
والفاعدة ان كل ذكر من الورثة فهو عاصب الا الزوج والاخ للام
والى هذا اشار بالبيت الاول ومعنى الاصل وفيه ان الاب له السدس
في فروض الاستغراق والنقص اي في الفريضة العادلة والعايلة
والناقصة الا انه في العادلة ياخذ السدس من غير زيادة ولا نقصان
وفي العايلة ياخذ السدس الا انه نقص بالعول وهو جزء من ثلاثة
عشر مثلا في المثال المتقدم وفي الناقصة ياخذ السدس والباقي
بالتعصيب والله تعالى اعلم وهذا الذي ذكر في الاب هو
كله يجري في الجد كما يصرح به في البيت الثاني ان الجد يرث
بالفرض السدس ايضا مع الولد الذكر واحرى اذا كان الولد منفردا وكذلك

يرث مع ابن الابن السدس بفرضه بالفرض ولما كان لفظ الولد يشمل
الذكر والانثى زاد قوله شملهم اي مثل ولد الصلب في كونهم ذكورا او اناثا
بسكون الدال فيعول بحرف وبلغه ضمير الاب وقد اسم بمعنى حسب
ثم ذكر في البيت الثالث ان الاب مع الانثى من بنات الصلب
او بنات الابن وهو الرتبة يحيى بالفرضين له السدس ايضا بالفرض
والباقي يحصله بالتعصيب وهذا المعنى تقدم في قوله في البيت الاول
والنقص في وجه السدس تصرح به هنا زيادة على ما تقدم بان الزايد
على السدس ياخذه بالتعصيب قال في الجواهر ولما النقل من تعصيب
الرجل ضمن فيختص بالاب والجد يخفضهما الابن وابن الابن الى السدس فرضا
يرثان مع ذوي الفرض بالتعصيب وكذلك ايضا ان استغرقت السهام
المال فانه يفرض لهما كان السدس كزوج وابنتين واب وجد
في المغني ... وميراث الاب السدس مع الولد وولد الولد
وله ما بقي من المال مع غيرهم من الورثة الا ان يكون الذي بقي اقل من
السدس فلا ينقص منه شيء ولو ان رجلا توفي وترك ابنتيه وزوجته
واباه لكان للبنتين الثلثان وللزوجة الثمن وبقي السدس وربع
السدس ياخذه الاب ولا يزاد عليه ولو كان في هذه الفريضة زيادة او جدة
ثم لم يبق للاب الا ربع السدس جعل هنا في الفريضة ولا ينقص الاب
من السدس الا ما دخل عليه من العول انتهى ببعض اختصار وهذه
هي المنبرية زوجة وابوان وابنتان لان فيها الابوان والبنتان بقية
الزوجة ولهما ثلاث من اربعة وعشرين ثمنها وان قدمت البنتان والزوجة
ولحرم الابوين لم يبق للام الا الحمد وربع السدس وهو لا ينقص عن
السدس فتعول ثلاثة على كل حال فتبلغ سبعا وعشرين ثمنها

والجر

والجد مثل الاب مع ما ذكرا الا اذا كان في الارث تفردا
وزاد بالثلث ان الرجح كمع صنف الاخوة وقسم كذكر
والسدس ان يرجح له متى حجب اهل الفروض صنف اخوة يجب
او قسمة السواء في البقية او ثلثها الاكثر فيه
في العول للاخت به فرض لها واجمعها واقسم وجرا فضلا
والقسم مع شقائق ومن لاب معا له وعد كلهم وجب
ومن الابن كلهم شقا وحرمهم يكون مستغرقا

لل اشقا

ذكر في البيت الاول ان الجد مثل الاب في جميع الاوجه المتقدمة في
شرح البيت الاول من الابيات قبل هذه من كونه ينتقل عما كان عليه
من التعصيب ويصير ذا فرض فيفرض له السدس في الفريضة العادلة
والناقصة وما يفضل في الناقصة ياخذه بالتعصيب ويفرض له السدس
مع الابن وابن الابن وليس له سواه والمراد بمن ذكر من الفروض العادلة والعا
يلة والناقصة والابن وابن الابن وليس له سواه ثم ذكر في بقية الابيات
ثلاث حالات من حالات الجد الاولى اذا اجتمع الجد مع الاخوة وكانوا جميعا
ولحد اما اشقاء او كلهم لاب والى هذه الحالة اشار بقوله وزاد بالثلث
البيت الحالة الثانية اذا اجتمع الجد والاخوة وذو الفروض واليها
اشار بقوله والسدس ان يرجح الى قوله وجرا فضلا والمراد بالاخوة الجنس
فيشمل الواحد والمتعدد والذكر والانثى الحالة الثالثة اذا اجتمع
الاخوة الاشقاء والذين للاب مع الجد واليها اشار بقوله والقسم مع
شقائق ومن لاب البيتين وهذه الحالات الثلاث يختص بها الجد عن الاب
لان الاخوة مع الجد يرثون بحسب الحال وما يرثون مع الاب محجوبون به فلا
تتصور هذه الحالات الا مع الجد لذا اعتبر بالزيادة بقوله وزاد

بالثلث الذي زاد الجد على ثلاثة بكرا وهذا كله من النقل عن التعصيب
الى الفرض **فـقـولـه** وزاد بالثلث البيت يعني ان الجد اذا اجتمع
مع الاخوة وهم صنف واحد اشقا كلهم او كلهم لاب فان له الافضل من شيئين
تخرجه المقاسمة اما الثلث من راس المال او المقاسمة ان يعد نفسه اخا
كواحد من الاخوة ثم ما جرى في المختصر بين ان يكونوا ذكورا او اناثا
او مختلطين ويعد الذكر براسين والانثى براس فاذا كان للجد مع اخ واحد
فالمقاسمة افضل له لانه ياخذ النصف حينئذ وكذلك تكون المقاسمة
افضل له مع اخت واخوة كان له معهما الثلثان وكذلك مع اختين كان له معهما
النصف وكذلك مع ثلاث لانه ياخذ اذا كان ثلاث اخماس وهو اكثر
من الثلث بدليل ان المقام الجامع للاثلاث والاخماس خمسة عشر ثلاثة
اخماسها تسعة وثلثها خمسة وكذلك مع اخ واخت كان له معهما خمسان
وهو اكثر من الثلث لان خمسي الخمسة عشر ستة وثلثها خمسة
كما تقدم فان كان مع خمس اخوات فاكثر فالثلث افضل له لان له ح
سبعان وهي اقل من الثلث بدليل ان المقام الجامع للاسباع والاثلاث
واحد وعشرون وسبعاها ستة وثلثها سبعة وكذلك اذا كان مع
ثلاثة اخوة كان له الربع فالثلث افضل له فان كان مع اخوين
او اربع اخوات استوت المقاسمة والثلث **قال الشارح**
فان كان مع ثلاث اخوات فاقل او اخ واحد فالمقاسمة افضل
وان كن خمس اخوات او ثلاثة اخوة فاكثر فالثلث افضل له
وان كن اربع اخوات او اخوين فتستوي المقاسمة والثلث
فـقـولـه وزاد بالثلث ان لم يجحف معناه ان الجد
مع الاخوة ياخذ الثلث ان ظهر كونه ارجح من المقاسمة كالامثلة

كالامثلة المتقدمة قوله وقسم على ما الثلث اي وزاد الجد ايضا بالقسم
مع الاخوة ويكون كواحد منهم يعني ان ظهر الرجحان في القسم على الثلث
ايضا كالامثلة الاول في الواقعة قوله وقسم بمعنى او وقوله والسدس ان
ترجح له الابيات الثلاث يعني ان الجد اذا اجتمع في الفريضة الجد والاخوة
وذو الفروض فان للجد الافضل من احد ثلاثة اوجه اما السدس من راس
المال او مقاسمة الاخوة في الباقي بعد ذوي الفروض او ثلث ما بقي بعد
ذوي الفروض ايضا **فمثال** الافضلية السدس زوج وام وجد
واخوان المسئلة من ستة فاخذ السدس للجد واحدا كاملا وان قاسم في
الباقي اخذ ثلثه فقط لان الزوج ياخذ ثلاثة والام واحدا يبقى اثنان
على ثلاثة ثلثان وكذلك ان اخذ ثلث ما بقي والرهط لا يوجد اثنا ربعه
والسدس ارجح له متى كثر اهل الفروض مع صنف الاخوة بحيث
فالسدس يعني كون الجد المنتزل وحده بتبعيضه وما على حسب خمس
السدس وكذلك فاعل ارجح وله تتعلق ترجح واهل معقول وضعه فاعلم
وضمير له للجد وان ترجح شرط في وجوب السدس له يعني السدس للجد
ان كان ارجح له وافضل من المقاسمة وثلث الباقي وذلك حيث يجتمع في
الفريضة صنفا الاخوة واهل الفروض ومثال افضلية المقاسمة في الباقي
بعد ذوي الفروض زوجة وجد وجدة المسئلة من اثني عشر للجدة
الربع والسدس ان اخذ السدس اخذ اثنين وان قاسم اخذ ثلاثة ونصف
لان للزوجة الربع ثلاثة وللجدة السدس اثنان ويبقى سبعة على اثنين
للجد نصف وان اخذ ثلث ما بقي اخذ اثنين وثلثا فالمقاسمة افضل له
ومثال الافضلية ثلث زوجة وجد وثلاثة اخوة المسئلة من اثني عشر
ان اخذ السدس اخذ اثنين وفي المقاسمة اثنان وربع لان للزوجة ثلاثة

تبقى تسعة على اربعة وان الجزء البالغ الجزء ثلاثة وبقى ابضا ثلاثة من
الستة والخامسة والرابعة بين الوجهين اشار الناظم بقوله وقسمة
السواء في البقية او ثلثها وخص ثلثه للبقية وقد تحسب الاوجه
الثلاث كزوج وجد ولخو بين المسالة من ستة ان الجزء العشر من
كان له ولجد وكذلك ان قاسم وكذلك ان الجزء الثلث من الباقي والسدس
هذه الوجوه الثلاث التساوي بقوله
وان يكونوا مع ذوي التسمية من جملة الاناث والذكران
كان له الا فضل من ثلاث السدس او من الميراث
ثلث ما تبقى المواريث لمن مبدا وان بقي ما سهم
مقوله وان يكونوا في المقوى والجد الاسلم يكن الزائد كفا له عاده
وقد كتبت قلت في ذلك
بسدس كن نصف مع ابنتين الاخ والجد نصيب دون شيء
وقسمة كالجد والاخ اسبع وجد نصف قد اوقع
والثلث كالام وجد حقيق مع خمس اخوه وما غير بنفي
ثم النساء وفي الجد مورثه كالجد مع زوج ثم جد
قوله في الاكدرية لما ذكر ان الجد اذا اجتمع مع الاخوة
وذو وي السهام كان له الافضل من الثلاثة اوجه وكانت الفريضة
المعروفة بالاكدرية وتعرف ايضا بالغراء الجتمع فيها من ذكر وليس
حكمها كما في غيرها من كون الجد مع الاخوة كاخ بل يعرض له السدس
واما النصف ثم يقاسمها بحسب الشوك الخارجة عن القياس
فيعطى فيقاس عليه ولذلك اجمعين نظائرها باب الاستثناء وهي
امراة تركت زوجا وجدا واما واختا شقيقة او لاب اصلها من ستة

البنفي

لتحجب الزوج الاخت وثلثه الام وللزوج النصف ثلاثة وللام الثلث
اثنان وللجد السدس ولجد فلما فرغ المال اعيل للاخت بنصفها وهو
النصف فتبلغ تسعا ثم يضم سهم الاخت وهو ثلاثة الى سهم الجد
وهو واحد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقسم اربعة
على ثلاثة منكسر فيضرب عدد رؤوس المنكسر عليهم وهي ثلاثة
في المسالة بعولها تبلغ سبعة وعشرين سهما ونحوه في الرسالة
ثم ذكر امر لمن شبه في اصل المسالة الجزء مضروبا فيما ضربت فيه
المسالة وكان للزوج ثلاثة من تسعة يضرب في ثلاثة بتسعة
وكان للام اثنان تضرب في ثلاثة بستة وكان للاخت والجد اربعة
تضرب في ثلاثة باثني عشر للاخت اربعة وللجد ثمانية والى ما حكمها
اشار بقوله الجد العول للاخت البينة وتابعها حقيقة والضم للاكدرية
وضمير التثنية في جمعهما لسهم الاخت لتقدم ذكرها ولسهم الجد
كما يفهم من قوله وجد افضلا وقد تقدم بيان ذلك وقد اتفق في هذه الفريضة
ان الام الجزء الثلث وهو الزوج والثاني الجزء ثلث ما بقي وهو الام والثالث
الجزء ثلث ما بقي والرابع الجزء الباقي وهو الجد وقد يلغز
بما فيها فريضة الجزء اخذ الورثة منها ثلثها والاخر
ثلث الباقي والاخر ما بقي والاخر ما بقي لو كان مكان الاخت اخ ذكر
لم يكن له شيء لانه عاصب وقد فرغ المال وفي ذلك يقول
بعض الادباء ملغزا في كون الانثى ترث دون الذكر فقال
يا اهل نوه بالامصر ميتهم واصبحوا يقسمون المال والحللا
فقالت امراة من غيرهم لهم اني اسمعكم الاعجوبة مثلا
في البطن مني جنين دام رشدكم فاخروا القسمة حتى يكمل الحملا

فان الذكر لم يعصبها لسقوطه وان الام عندي انثى مفردة فخلا
بالثلث حقا يقينا البيت يذكره من كان يعلم قول الله ومن نسخها
قال مقيد هذا الشرح وقد كنت لفقت ابياتا في
جواب السؤال المذكور فقلت في ذلك
الغرت فاجمع هو المرأة التي ماتت من خلفت زوجها والجد اخاثلا
وامها حامل ان تلد ذكرا فعاصب غير مستوي الزيد حصلا
وان بالمرأة فالنصف عيل لها لكونها ذات فرض فاليم العدلا
الا ان قول السائل في البيت الخير بالثلث جوابه بالنصف كما قلنا
نعم في البيت الاخير ان الاصطلاح ان العول بنسبة للمسئلة والمنتقلة
من ستة عالت لتسعة فقد عالت بمثل نصفها والزيد بنسبة
للمجموع اعني للمسئلة بعولها انما هو الثلث فيقال في جزء انتقص
لكل وارث ثلث ما بيده والله اعلم **تنبيه** قال في المغرب
فان تركت اما وزوجا والاختين وجدا فليست من غوامض لان الام اتما
اخذت السدس واخذ الزوج النصف واخذ الجد السدس فيكون للاختين
ما بقي لهما شيء وهو قول مالك **قال محمد** انما سميت غراء
لان الاخت لا يربى لها مع الجد في شيء من الفرائض سواها وتسمى
ايضا الاكدرية لان عبد الملك بن مروان القاها على رجل يقال له الاكدر
وكان ينظر في الفرائض فاخطا فيها فسماها الاكدرية فقسمه
والقسم مع شقائق ومن باب البيتين تقدم ان العالة الثالثة
ان اجتمع الجد والاخوة الاشقاء والذين للاب معا بحيث يعد
جميعهم على الجد ثم ياخذ الاشقاء ما يجب للذين للاب فاذا كان جد
واخ شقيق واخ لاب فان الشقيق يعد على الجد الاخ للاب فيتوفر

فيه

فيه هذا التوحيد الثلث والمقاسمة ثم ياخذ الشقيق نصيب
الذي للاب لانه يحجبه وقد تنوعت مسائل المعادة لثلاث عشرة
صورة تسع منها لا يبقى فيها شيء للذين للاب واربع منها يبقى
فيها للذين للاب **والضابط** في ذلك انهما كان في الشقائق
ذكر فلا يبقى شيء للذين للاب وكذلك ان كان في الشقائق انثيان
فاكثر لان الجد لا ينقص عن الثلث والثلثان للشقيقتين فلا يفضل
شيء للذين للاب فان لم يكن للشقائق ذكر ولا انثيان من الاناث فانه
يبقى للذين للاب مثاله جد واخت شقيقة واخ لاب فالمسئلة من خمسة
ياخذ الجد اثنين الخمس للاب كذلك وواحد للاخت الشقيقة
على الذين للاب بتمام فرضه وهو النصف والنصف للخمسة وهو تباين
مقام النصف فتضرب الخمسة في اثنين مقام النصف بعشرة للجد اثنان
في اثنين باربعة وللاخت خمسة فيبقى للاخ للاب عشر واحد من عشرة
وكذلك ان كان الاخ للاب اختان للاب العمل كالذي قبله فيعطى الجد
للاختين للاب واحد على اثنين منكسر مباين فتضرب العشرة في مخرج
اثنين بعشرين للجد ثمانية وللشقيقة عشرة وللاختين للاب اثنان
وكذلك جد واخت شقيقة واخ واخت لاب المسئلة من ستة
ثم ترجع الشقيقة على الذين للاب فتاخذ منهما اثنين اكمال نصفها
فيبقى لهما واحد على ثلاثة منكسر مباين فتضرب ثلاثة في ستة
بثمانية عشر للجد اثنان تضرب في ثلاثة بستة وللشقيقة ثلاثة
في مثلها بتسعة وللذين للاب واحد في ثلاثة بثلاثة اثنان للاخ
وواحد للاخت وكذلك جد واخت شقيقة وثلاثة اخوات لاب حتى
تصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيقة تسعة والفضل للاب

لأنه على تعلقه تهم وما عدا هذه لا ربع لا يبقى للأخ من الأب شيء ونحوه
جد وأخ شقيق وأخت لأب لأن الشقيق يحجب الأخ من الأب
والله أعلم وعلى هاتين الصورتين وما أشبههما مما لا يبقى فيه شيء
للأخ من الأب يحمل قوله وحجب الأب للأشقاء وجدهم يكون مستغرقا
ولما كان هو الكثير أطلق في كون حجب الأخ من الأب للأشقاء وجدهم
فإن قيل هذا الشرح يمنع التدليه بفضله وقد كفته قلنا في
أوجه المعادة وغاية ما يبقى فيه للأخ من الأب والأخ لا يبقى
في المعادة وجوه بلغت ثلاث عشرة وجوها
أن وجد الشقيق أو ثنتان كذا من للأب في حرمان
لكونه يحجب من يدلي للأب والجد لا ينقص عن ثلث وجمع
والثلثان للشقيقتين فينبغي الفضل يسير [illegible]

ثم قال رحمه الله

والأخت من أبيه وإن تعددت مع شقيقة ببنت من أجل ذا
تكملة الثلثين كما مع بنت صلبه لابنة ابن عدة إذا

يعني أنه إذا كانت أخت شقيقة وأخت للأب فإن للشقيقة
النصف والتي للأب السدس تكملة الثلثين كانت التي للأب واحدة أو
متعددة ولذلك قال وإن تعددت فإن تعددت أخوته وتحريرها إن تعددت
فيقسمون ذلك السدس على عددهن وكذلك الحكم إذا اجتمعت
بنت الصلب وبنت الابن فلبنت الصلب النصف ولبنت أو بنات الابن السدس
تكملة الثلثين كانت بنت أو بنات الابن واحدة أو متعددة كما تقدم في الأخت
للأب يفهم ذلك من تنبيه المسألة الثانية الأولى وهذا تقدم [illegible]
الأخت التي للأب إنما تأخذ السدس بأن النصف الفاضل عن الشقيقة

يكون

يكون للأخ من الأب المذكور لهما الثنتين وهذا كله كما هو والله أعلم

تنبيه بما في قوله تكملة الثلثين التنبيه على أن
النصف والسدس فرض واحد وليس كل واحد فرضا مستقلا وتظهر
فائدة ذلك فيما إذا باعت صاحبة النصف نصيبها من أصلها صاحبة
السدس مقدمة في الشفعة على غيرها من الورثة وكذلك إذا باعت
صاحبة السدس فصاحبة النصف مقدمة في الشفعة أيضا لأن
الضابط في باب الشفعة أن الشريك المشارك في السهم يقدم
مقدم على غيره وكذا الحكم في البنتين مع الأخوة والجدتين والزوجتين وما
أشبه ذلك ثم قال

والزوج من نصف لربع انتقل مع ولد أو ولد ابن [illegible]
وينقل الزوجة من ربع للثمن حجبه نسبة من [illegible]

وهذا والذي قبله يليه من النقل من فرض لفرض [illegible] يعني أن الزوج
يحجبه ولد الزوجة من النصف إلى الربع يعني سواء كان الولد منه أو من غيره
ذكرا كان أو أنثى واحدا كان أو متعددا كان ولد صلب أو ولد ولد ابن وإن
سفل من زوج أو زنى أو لعان وكذلك الزوجة يحجبها ولد الزوج
أو ولد ولده اللاحق به شرعا كيف كان كما تقدم من الربع إلى الثمن وعلى
التنبيه على اشتراط كون الولد لاحقا به أشار بقوله في نسبة
وهو من إضافة الصفة للموصوف وخرج به ولد الزنا والمنفي بلعان فإن الحاصل
أن ولد الزوجة يحجب للربع ولو كان ولد زنى وولد الزوج لا يحجب المرأة
للثمن إلا أن يلحق به شرعا وهذا كله ظاهر معلوم من الحاجب قوله تعالى ولكم
نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن

اخي ذلك من كان لكم ولو بلغ الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او
دين ولا فرق في ميراث الزوج بين المدخول بها وغيرها ثم قال

وحال من ثلث لسدس ترتقي بهم وبالاخوة ان تعددوا
وغير من يرث لن يحجب الام اولا يحجبوا ان حجبوا
وثلث ما يبقى عن الزوجين تأخذ مع اب بغراويين

ذكر ان فرض الام الثلث والمعتبر هنا في البيت الاول انما تحجب من الثلث
الى السدس بالولد ذكرا او انثى يعني وان سفل الفرع او تعدد ولذلك
اطلق في الولد جمعه باعتبار سعة او الجنس وكذلك تحجب الى السدس
بالاخوة اذا تعددوا فقوله ان تعددوا راجع للاخوة فقط والمراد ان يكونوا
اثنين فاكثر سواء ورثوا او حجبوا ثم الحكم في البيت الثاني بقاعدة من
قواعد باب الحجب وهي ان من لا يرث لا يحجب واستثنى منه الا الاخوة
فانهم يحجبون الام حجب نقص من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين
بالاب او بالولد حجب اسقاط ذلك في المعونة لا يحجب غير الوارث الا في
فلا يحجب عبد ولا كافر ولا يحجب غير الوارث الا في موضع واحد وهو
الاخوة مع الابوين يحجبون الام من الثلث الى السدس ولا يرثون مع الاب شيئا
انتهى واما من لا يرث في حال من الاحوال كالعبد والكافر فانه لا يحجب وارثا
لا حجب نقص ولا حجب اسقاط ولا يستثنى منه شيء فقوله لا اولا يحجب
الحق لتقدم ذكرهم قريبا حجبوا الام حجب نقص وحجبوا بالبناء للنائب
ثم الحكم في البيت الثالث ان الام تأخذ في الغراويين المعروفتين
بالغراوين ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج لا الثلث من راس المال وهما
زوجة وابوان او زوج وابوان للزوج [illegible] واصلها من ثلاثة منكسر ما بين تخرج
عن الروس المنكسر عليهم في اختصار المسألة للزوج النصف

ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب اثنان وللام الخمس في ثلث
الباقي وهو في الاولى ربع وفي الثانية سدس والحاصل ان للام ثلث
الثلث كاملا من راس المال في ثلاثة احوال المولوة وجد الولد ولا
تعدد في الاخوة وليس لها السدس الثانية في الغراوين لها
ثلث الباقي وهو ربع او سدس كما تقدم الثالثة اذا عالت المسألة
فانها ينقص لها من الثلث او السدس على قدر ما ينقص لغيرهما

فصل في ذكر حجب النقل بالتعصيب

للابن عاصب بنت ابن مع من مثل او ما فيه في التنوع
ودلوا بن مثلهم في الحكم والاخوة كذا لغير ام

تقدم ان البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة او لاب كلهن من ذوات
الفروض ذكرها انهن قد يصرن عاصبات فيكون لهن نصف ما يجب لمن
عصبهن وعلى ذلك نبه بقوله للابن عاصب بنت الابن مع البنت
يعصبها اخوها الشقيقة او لاب وبنت الابن يعصبها من في درجتها
وهو اخوها وابن عمها ومن هو انزل منها كابن اخيها وحفيد عمها
والاخت الشقيقة يعصبها اخوها الشقيق وكذلك التي للاب
يعصبها اخوها المساوي لها واما الاخت للام فلا يعصبها اخوها
ولذلك قال لغير ام وافرق في التعصيب المذكور بين ان يكون في جميع المال
وفي الحجب لم يكن هنا احد وفرض كابن ولا [illegible] والاخوة كذلك وبين
ان يكون في بعضه حيث يتقدم ذو الفرض كالزوج [illegible] ثم
فان التعصيب المذكور يكون في الباقي بعد فرض الزوجة [illegible] وعلى ذلك
نبه بقوله من مثل او ما فيه في التنوع في الورث حيث يكون فيه
ذو فرض عصبة

لأخبر ان الاخت الشقيقة والتي للاب ولذا قال للاب كيف تاتي فاخرج
التي للاب وعمم في غيرها من كونها ان تكون مع البنت عاصبة ترث ما فضل
عنها وما يفرض معها كانت البنت واحدة او متعددة والاخت كذلك
وكذلك شأن البنات ان يعصبن بنات الابن فان كانت ابنة واخت
شقيقة او لاب فللبنت النصف بالفرض وللاخت الباقي بالتعصيب
وان كانت ابنتان فاكثر فلهن الثلثان وللاخت او الاخوات ما بقي
ولا يعرض للاخت الواحدة النصف ولا للاثنتين فاكثر الثلثان في هذه
المسألة بل ليس لها الا ما بقي ولذا قال العول في الصنفين عنه استغني
وكذلك البنت الواحدة مع بنت الابن او بناته للبنت النصف ولبنت
الابن او بناته السدس تكملة الثلثين ولا يقال لبنت الابن او بناته
ولذا قال والعول في الصنفين عنه استغني والمراد بالصنفين الاخوات
وبنات الابن ثم قال **وبنت الابن ان تكن قد حجبت**
يعني ان بنت الابن اذا حجبت بنتي الصلب لاستيفائهما الثلثين
فانما تصير عاصبة بابن مساو لها اخيها او ابن عمها او انزل كابن
اخيها وحفيد عمها فتترث الثلث الباقي معه للذكر مثل حظ
الانثيين لم يكن لبنات الابن شيء الا ان يكون معهن اخ فيكون ما بقي
بينهن وبينه للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان كان الذكر
تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك
وبالاخ لا بابنة لاخوة لاب تعصيبهن مع شقيقة وجب
يعني ان الاخت للاب مع الشقيقة انما يعصبها اخوها لا ابن اخيها
فانما كانت اخت شقيقة واخت لاب فللشقيقة النصف والتي للاب
السدس تكملة الثلثين وما بقي للعاصب فاذا كان مع التي للاب اخ

فانه يحجبها ويكون النصف الباقي بين الاخ والاخت للاب للذكر مثل
حظ الانثيين كذلك لو كانت الاختان شقيقتين والاخت للاب فلا شيء
للتي للاب الا ان يكون معها اخ فيقتسمون الثلث الباقي للذكر مثل حظ
الانثيين قال في الرسالة فان كانت الاخت شقيقة والاخت او
الاخوات للاب فالنصف للشقيقة ولمن بقي من الاخوات للاب السدس ولو
كانتا شقيقتين لم يكن للاخوات للاب شيء الا ان يكون معهن ذكر يرجع
الى مسألة الغاء الشقيقة وتعود هاهنا يعصبها اخوها في الوجهين
ولا يعصبها ابن اخيها كذلك ايضا يعني لو فرضت الشقيقة او تعددت
ومع ذلك ابنه بقول وباخ لا بابنه فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب
وابن اخ لاب فللشقيقة النصف وللتي للاب السدس وما بقي لابن الاخ الباقي وان كانتا شقيقتين
واخت لاب وابن اخ لاب فللشقيقتين الثلثان والباقي لابن الاخ للاب ولا
شيء للاخت للاب لانه لا يعصبها ابن اخيها
وانظر قوله لاخوة الاب فان الاخوة يتنوع لاخت لاب باخ
تجمع اخ والتعصيب انما هو للاخت والاخوات لا للاخوة الذكور قال
الشارح ولو قال وباخ لا بابنة لاخت الاب تعصيبها مع شقيقة وجب
لسلم عنه الاعتراض حيث اطلق الاخوة على الاخوات

فصل في ذكر موانع التوارث

للكفر والرق لارث منعا، وانما بعد الممات ان جمعا
وشك ذا الحكم في المرتد، ومطلقا يمنع قتل العمد
دان يكن عن خطا مرد، وما له الشك يمنع معنيه

يعني ان الكفر والرق يمنعان من الميراث فاذا مات انسان حر مسلم وترك
غريبا كافرا او رقيقا فانه لا يرثه نشوا لاستمرار الكافر على كفره والرقيق على
رقه او ارتفع الكفر والرق بعد موت غريبه فانسلم الكافر وحرية الرقيق

ولذلك قال او ان هاتي المرتد والكفر بعد موت قريبهما باسلام الكافر وحرية
الرقيق وكذلك ان مات القريب الكافر او الرقيق فان اسلم السلم لا يرثه فالمنع
من الجهتين معا وسواء كان الرق كاملا او فيه شائبة حرية كالمكاتب
والمدبر والمعتق بعضه وام الولد والمعتق لاجل فان كل واحد منهم لا يرث
ولا يورث وكذلك المرتد لا يرث ولا يورث فان مات فان ميراثه لبيت مال
المسلمين وكذلك قاتل العمد عدوانا بخلاف الخطأ والعمد وان فانه مانع من
الميراث مطلقا فلا يرث من المال ولا من الدية هذا معنى الا هطلا ولا
فان قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية فيعطيه كاملة ولا يرث منها
شيئا ويرث من غيرها ان كان وعلى ذلك نبه بقوله ان يكن مخطئا من دية
واما قاتل العمد على وجه شرعي فانه يرث وكذلك لا ارث مطلقا لا من
مال ولا من دية اذا شك في كون القتل عمدا او خطأ وعلى ذلك نبه بقوله
وحالة الشك بمنع مغنية **تنبيه** النع من ارث الرقيق
انما هو بالقرابة او بالزوجية واما بالرق فقد تقدم اول الباب ان
ماله لسيده بالارث ثم قال

ويوقف القسم مع الحمل الى ان يستهل صارخا فيجعلا

يعني انه اذا كان بعض الورثة حملا ولم يتبين هل يرث او لا الحمل فان قسم
الميراث في الوجد ولا بل يوقف حتى يوضع الحمل فان استهل صارخا
وتحققت حياته ورث وان لا فلا وكذلك لا ميراث مع الحمل في الوجه الثاني
للعاصب او لصاحب المواريث الا بعد الوضع ايضا ثم قال

ومن يمت بهدم او غرق يمتنع الارث بجهل من سبق

يعني انه اذا مات قريبان ان كان الحمل ولم يفهم او ابنه ولم يعلم السابق
منهما كما اذا ماتا تحت هدم او غرق او رقيقا فانه لا يرث احدهما الاخر
للجهل بالشك بوقان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت موروثه

وذلك

١٥٥٣

فقوله هنا متعدد وبين كل واحد منهما ورثته ثم قال

وارث خنثى بما له اعتبر وما براعليه في الحكم اقتصر
وان يبل بالجهتين الخنثى فنصف حظين له ذكرا وانثى

يعني ان ميراث الخنثى معتبر بمحل بوله فان بال من ذكره حكم له بحكم
الذكر وان بال من الفرج حكم له بحكم الانثى وان بال منهما جميعا فهو
الخنثى المشكل فيكون له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى
لان ميراث الانثى متفق عليه لانه اسوا حاليه ان يكون انثى وما زاد عليه
متنازع فيه بينه وبين بقية الورثة ولا مرجح فوجب ان يقسم
بينهم كالتداعي وفي مختصر الشيخ خليل فان بال من واحد او كان
اكثر او اسبق او نبتت له لحية او ثدي او حصل حيض او مني فلا
اشكال اي ليس هو مشكلا بل متمحضا للذكورة ان بال من ذكره او
كان بوله منه اكثر او اسبق او نبتت له لحية او امنى من ذكره او الى
الانوثة ان بال من فرجه او كان بوله منه اكثر او اسبق او حاض او نبت
له ثدي فاذا ترك الميت ابنا وخنثى مشكلا فتعمل الفريضة
على انه ذكر فتكون من اثنين وعلى انه انثى فتكون من ثلاثة ثم
تضرب الاثنين في الثلاثة بستة وهي حالتي الخنثى وحال الذكورة
وحال الانوثة باثني عشر فيه الجامعة اقسمها على الفريضة الاولى
يخرج لكل جزء منها ستة وعلى الثانية يخرج اربعة ثم تضرب
الحال الاول في ستة بستة واثنين في اربعة بثمانية فالجملة اربعة عشر
اقسمها على حالتي الانثى يخرج له خمسة فيكون للابن على انه ذكر
سبعة واضرب للخنثى والحال في ستة بها وواحد في اربعة باربعة
المجموع عشرة اقسمها على حالتي الخنثى يخرج له خمسة

اذا كان يرث على انه ذكر وعلى انه انثى او زائد على نصف ارثه ان كان يرث
ذكرا كما اذا كان ابنا او ابنا ابن كان انما يرث على انه ذكر فيعطى كان ابن الاخ
وانما له نصف نصيب الذكر او على انه انثى فيعطى كالمختص في الاكدرية
انما له نصف نصيب انثى وعلى انه يرث على الذكورة والانوثة سواء
كالاخ للام فله نصيبه كاملا والله اعلم وانظر هذا التفصيل
مع قول ابن التلمساني فاجعل لها النصف نصيب الذكر ونصف حظ
امراة منفرد من ابي حنيفة كان في الوارث فرع في كل ابن [illegible]
ولا يرث الخنثى المشكل من الولا شيئا الا انه ليس بعاصب
انما يستشكل عليه اذا كان [illegible] والعاصب بنفسه كما له انه [illegible]
من الشنعنا ثم قال

وابن اللعان ان لم يات ما كان من السدس افضى سهمه
وتوءما هبهما نقعد اذا هما شقيقان في الارث ابدا

يعني ان الولد اذا انتفى ابوه باللعان انما يكون ارثه بامه فقط ولا يرثه ابيه
بين شهد [illegible] لا بنه وانه كان منه ولم من ابيه الذي نفاه
ولو تمنه قبل اللعان [illegible] وهو لغو لانه يرث احدهما من الاخر
السدس [illegible] واذا كان اللعان [illegible] حمل [illegible] توءمين فهما ابدا
بينهما شقيقان يتوارثان توارث الشقيقين لان اللعان [illegible]
بنوتهما للاخر [illegible] الولد [illegible] اذا كان ابن من زوجته
ثم [illegible] ثم جاءت منه بحمل بتوءمين
ومات احدهما فلامه السدس وللابن الذي كان لها من الزوج السدس
لانه اخ لام وللباقي من التوءمين بقية المال وذلك الثلثان لانه شقيق
[illegible] مات [illegible] الذي كان له قبل اللعان

ان لم يكن لابيه وارث سواه او مات الابن الذي كان من الزوج قبل اللعان
عن زوجة [illegible] او انثى فلامه السدس [illegible] وذلك للباقي من التوءمين
لانه اخ لام [illegible] الابن شيئا فان توفي عن غير
والد ولا ولد فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس وللعصبة ما بقي
او لجماعة المسلمين ان لم يكن له عصبة وفي المغني قال احمد ومن قول
اصحاب مالك ان المراة اذا [illegible] عن حمل [illegible] ثم جاءت
بتوءمين [illegible] يتوارثان [illegible] انتهى الجوهري
فنقول [illegible] انتهى

وما نصرت جمعه هنا انتهى والحمد لله بغير منتهى
وبالصلاة ختمه وما ابتدى على الرسول المصطفى محمد
وآله وصحبه الاخيار ما كور الليل على النهار

الذي قصدت جمعه هو مسائل الحكم والخصومات التي تنزل بالقضاة يذكر
لرسم لقوله في الشطر [illegible] الفصل بهذا الرجز [illegible] الاحكام بقول
موجز ثم حمد الله تعالى على هذه النعمة العظمى من التوفيق لنظم هذا
الكتاب وتمامه لانه من الاعمال التي لا تنقطع بالموت لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا مات المومن انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم
صالح ينتفع به او علم بثه في صدور الرجال او كما قال عليه الصلاة والسلام
ثم ختم النظم بالصلاة على سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله
عليه وسلم كما ابتدا به تبركا به [illegible] ولانها مقبولة قطعا
والمولى سبحانه اكرم من ان يقبل الصلاتين ويدع ما بينهما ثم على ءاله
صلى الله عليه وسلم وعلى اصحابه الاخيار مدة الليل والنهار [illegible]
بقاء الدنيا وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليما كثيرا [illegible]
بتاريخ اواخر شوال [illegible]

ولد ح

تمت هذا الشرح المبارك من نسخة نسخت من خط مؤلفه الشيخ
الأجل العالم العلامة الأفضل الزاهد العابد الناسك الخير من حمل
بما من علي كل أهله لواء مذهب مالك أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد
ابن عبد العزيز بن علي بن أحمد بن عبد الله بن أحمد ميارة الفاسي
دارا ومنشأ ولد رحمه الله ليلة النصف من رمضان عام تسع وتسعين
وتسعمائة وتوفي رحمه الله ضحوة يوم الثلاثاء ثالث جمادى الثانية
عام اثنين وسبعين وألف ودفن من يومه بانفصاله ربع الطويل من فاس
وترك رحمه الله تواليف عديدة فمنها هذا الشرح المبارك
وشرح المرشد المعين الكبير والأصغر وحاشية على البخاري سماها
معين القارئ على صحيح البخاري وزبدة الأوطاب في اختصار الحطاب
على خليل في ثلاثة أسفار ونصيحة المغترين وبستان فكر المهج
في تكميل المنهج وكتاب العلم للغلاف وشرح لامية الزقاق
وتحفة الأحباب والرفقة في بعض مسائل بيع الصفقة
وتنبيه الأنام فيما يجري بين الناس من القيام إلا أنه لم يكمل
وفي الشرح سبق خليل وشرح منه جملة ولخص منه المنتخب
رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا ببركاته آمين يا رب العالمين